Bedingte Eheschliessung.

Eine kanonistische Untersuchung.

Erlanger Inaugural-Dissertation

vorgelegt von

FRANZ JOS. RIEDLER,

Reichsarchivpraktikant in München.

Kempten.
Buchdruckerei der Jos. Kösel'schen Buchhandlung.
1892.

Bedingte Eheschliessung.

Eine kanonistische Untersuchung.

Erlanger Inaugural-Dissertation

vorgelegt von

FRANZ JOS. RIEDLER,

Reichsarchivpraktikant in München.

Kempten.
Buchdruckerei der Jos. Kösel'schen Buchhandlung.
1892.

Titel der benützten Bücher.

Adikes: Zur Lehre von den Bedingungen nach römischem und heutigem Recht. Berlin 1876.

Bernhöft: Die Principien des europäischen Familienrechts in der Zeitschrift für vergl. Rechtswissenschaft, Bd. IX. (1890–91.)

Bierling: Kleine Beiträge zur Lehre der Eheschliessuug und Trennung in der Zeitschrift für K.-R. von Dove, Bd. XVI.

Böhmer, G. L.: Principia juris canonici, ed. V. Götingae 1785.

Bossius: Tractatus de matrimonii contractu. Venetiis 1643.

Ant. a Butrio: In libr. V Decretal. Comment. Venetiis 1578.

Covvarruvias: Op. omn. Venet. 1614, tom. I.

Eichhorn C. Fr.: Grundsätze des Kirchenrechts. Göttingen 1831.

Engl: Coll. juris. un. Salzburg 1700.

Enneccerus: Ueber Begriff und Wirkung der Suspensivbedingung und des Anfangstermins. 1. Hälfte. Göttingen 1871.

Derselbe: Rechtsgeschäft, Bedingung u. Anfangstermin. Marburg 1889.

Fitting: Ueber den Begriff der Bedingung im Archiv f. civil. Praxis Bd. 39. (1856.)

Freisen: Geschichte des kanonischen Eherechts bis zum Verfall der Glossenliteratur. Tübingen 1888.

Friedberg: Das Recht der Eheschliessung in seiner geschichtlichen Entwicklung. Leipzig 1865.

Derselbe: Verlobung und Trauung. Leipzig 1876.

Derselbe: Die neueste Gesetzgebung über das Eherecht in d. Ztschr. f. K.-R. von Friedberg u. Sehling. III. Folge, I. Band, 1. Heft (1891).

Gitzler: Handbuch des gemeinen und preussischen Eherechts. Breslau 1840.

Gonzalez: Comment. perp. in V libr. decr. Greg. IX. Lugd. 1673, tom. IV.

Janke: De conditionibus matrimonio appositis. Vratislaviae 1851.

*

Jhering: Passive Wirkungen der Rechte im Jahrbuch für Dogmatik. Bd. X. (1871.)

Derselbe: Geist des römisch. Rechtes, Bd. III, 4. Aufl. Leipzig 1888

Karlowa: Rechtsgeschäft. Berlin 1877.

Kutschker: Das Eherecht der kathol. Kirche. Bd. IV. Wien 1856.

Manenti Carlo: Della inapponibilità delle condizioni ai negozi giuridici ed in specie delle condizioni apposte al matrimonio. Siena 1889.

Meermann: Novus thesaurus jur. civ. et can. Hagae-Comitum 1751, tom. IV.

Meurer: Eheschliessung nach geltendem kathol. Kirchenrecht in der Zeitschrift für K.-R. von Dove, Bd. XXI. Neue Folge. VI. Bd. (1886.)

Derselbe: Eine Rezension in der literarischen Rundschau 1887.

Derselbe: Ein Aufsatz in der Kritischen Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Neue Folge, Bd. XIII. (1890.)

Phillips: Das Ehehindernis der beigefügten Bedingung nach kathol. und seine spätere Entwicklung im protest. Kirchenrecht, in der Zeitschrift für K.-R. von Dove, Bd. V. (1865) und Bd. IV. (1866.)

Rittner: Oesterreichisches Eherecht. Leipzig 1876.

Sachsse: Die Lehre vom defectus sacramenti, ihre historische Entwickelung und dogmatische Begründung. Berlin und Leipzig 1881.

Sägmüller: Eine Rezension in der theologischen Qartalschrift. 72. Jahrgang. Drittes Quartalheft. Tübingen 1890.

Sanchez: Disp. de matrimonio. Antwerpiae 1644.

Schanz: Der sacramentale Charakter der Ehe in der theologischen Quartalschrift. 72. Jahrgang. Erstes Quartalheft. Tübingen 1890.

Scherer: Zur Kritik von Freisen's Geschichte des canon. Eherechts im Archiv für kathol. Kirchenrecht 1891. Drittes Heft.

Derselbe: Handbuch des Kirchenrechts. II. Bd. 1. Abthlg. Graz und Leipzig 1891.

Scheurl: Zur Lehre von den Nebenbestimmungen bei Rechtsgeschäften. Erlangen 1871.

Derselbe: Bemerkungen über das kanonische Ehehinderniss der Condicio apposita in der Zeitschrift f. Kirchenrecht von Dove. Bd. XIV. (1877.)

Schmalzgruber: Jus can. Neap. 1738. tom. IV.

Schulin: Ueber Resolutivbedingung und Endtermin. Marburg 1875.

Schulte: Handbuch des katholischen Eherechts. Giessen 1854.

Sehling: Die Wirkungen der Geschlechtsgemeinschaft auf die Ehe. Leipzig 1885.

Derselbe: Unterscheidung der Verlöbnisse im kanonischen Recht. Leipzig 1887.

Sohm: Das Recht der Eheschliessung. Weimar 1875.
Stahl: De matrimonio ob errorem rescindendo. Berol. 1841.
Uhrig: System des Eherechts. Dilingen 1854.
Weber: Die kanonischen Ehehindernisse. 4. Auflage. Freiburg i. Br. 1886.
Wendt: Die Lehre von den bedingten Rechtsgeschäften. Erlangen 1872.
Zhismann: Das Eherecht der orientalischen Kirche. Wien 1864.

Ferner wurden benützt die Pandektenwerke von Arndts, XIII. Auflage, Böcking, Dernburg, II. Aufl., Glück, Theil 23, Savigny, System III. Windscheid, IV. Aufl., und die Kirchen- bezw. Eherechtshandbücher von Frey, Friedberg, Hergenröther, Knopp, Phillips, Walter.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535708_0130

Einleitung.

Als Dr. A. v. Scheurl in der Zeitschrift für Kirchenrecht von Dove Bd. XIV (1877) einen Aufsatz veröffentlichte: „Bemerkungen über das kanonische Ehehindernis der beigefügten Bedingung", glaubte er die Berechtigung hiezu damit erweisen zu können, dass seit der Abhandlung von G. J. Phillips im V. und VI. Band derselben Zeitschrift (1865 und 1866) sehr wesentliche Grundlagen jener Lehre durch zahlreiche neue Bearbeitungen des kirchlichen Eheschliessungsrechtes in ein ganz neues Licht gestellt worden seien. Scheurl legt seiner Studie die Anschauung zu Grunde: sponsalia de praesenti seien „eheschliessende Verlöbnisse". Dieser Standpunkt sowie andere in der Zwischenzeit aufgetauchte sind heute überwunden, und ist der diesbezügliche Streit — dem Princip nach wenigstens — in das Endstadium eingetreten.

Dies wie ferner der Umstand, dass das früher so vernachlässigte Gebiet der Bedingungslehre sich in den letzten Dezennien so ungemein grosser Aufmerksamkeit seitens der gemeinrechtlichen Juristen zu erfreuen gehabt hat, dürften eine nochmalige Bearbeitung unseres an der Spitze stehenden Themas nicht als überflüssig erscheinen lassen. Aehnliche Erwägungen waren es auch, welche Dr. Meurer in der Zeitschrift für Kirchenrecht, Bd. XVI S. 246, in dem Aufsatze „Eheschliessung nach geltendem katholischen Kirchenrecht" zu der Bemerkung veranlassten, es sei zeitgemäss, die Bedingungslehre, soweit sie die Eheschliessung betrifft, einer Revision zu unterziehen.

Verfasser glaubte, den Schwerpunkt seiner Aufgabe in dem eben an zweiter Stelle erwähnten Punkte: Verwendung

des ganzen durch die gemeinrechtliche Schule gegebenen Apparates von Begriffen bei der Behandlung der bedingten Eheschliessung finden zu sollen. Hatte doch bis jetzt eine Berücksichtigung der gemeinrechtlichen Doctrin — auch seitens der neueren Schriftsteller — kaum mehr stattgehabt, als dies bereits bei den Kanonisten der Fall gewesen war. Auch Carlo Manenti „Della inapponibilità delle condizioni ai negozi giuridici ed in ispecie delle condizioni apposte al matrimonio“ (Siena 1889) geht in dieser Beziehung nur wenig weiter. Seine Arbeit, die neueste auf unserem Gebiete, bemüht sich vielmehr hauptsächlich, in die innere Entwicklungsgeschichte der bedingten Eheschliessung im Allgemeinen und des Ehecontractes im Besonderen — vom Römischen Rechte ab bis zum Codice civile italiano — mehr Licht zu bringen, und hat es im Uebrigen, wie es scheint, besonders darauf abgesehen, die magere italienische Eherechtslitteratur mit den bahnbrechenden Arbeiten und Resultaten der deutschen Wissenschaft bekannt zu machen. Die Namen Stahl, Janke, Uhrig, Schulte, Phillips, Sohm, Friedberg, Scheurl, Knopp, Rittner kehren ungezählte Mal wieder. Sehling's „Unterscheidung der Verlöbnisse im kanonischen Rechte“ und Freisen's „Geschichte des kanonischen Eherechts“ waren Manenti noch nicht bekannt.

Bezüglich der Schwierigkeit der Aufgabe, welche sich Verfasser vorliegender Arbeit gestellt, hatte derselbe sich von vornherein in keinerlei Täuschung befunden; sollte er doch mit zwei Begriffen operieren, von denen der eine als das Sorgenkind der Civilisten, der andere als die von den Kanonisten am meisten umworbene und bestrittene Materie des Eherechts bekannt ist. Bei der Vertiefung in die Lehre erwiesen sich jedoch jene Schwierigkeiten noch ungeahnt grösser; und wenn Verfasser gleichwohl von dem Thema nicht abging, so hat das seinen Grund nur darin, dass ihn besonders die neuere Eheschliessungslitteratur je länger desto mehr anzog und er zugleich hoffen durfte, ein der Schwierigkeit der Arbeit entsprechendes Maass von Nachsicht würde ihm nicht versagt bleiben.

Erster Teil.

(Grundlegender und geschichtlicher Teil.)

§ 1.

Eheschliessungsprincip des kanonischen Rechtes (Consensus facit nuptias; Vertragsprincip).

Die Kirche hat stets gelehrt: Die Ehe ist von Gott im Paradies eingesetzt[1]) und ist durch Christus im neuen Bunde zu einer höhern Würde erhoben und als unauflöslich erklärt worden.[2])

Diese zwei Punkte bildeten eigentliche Lehrsätze der neuen, von den Nachfolgern Christi verkündeten Religion. Es lässt sich wohl denken, dass den Aposteln und ihren Schülern die Aufgabe nicht wird leicht gewesen sein, besonders dem in diesen Sätzen enthaltenen Princip der Unauflöslichkeit der Ehe bei der herrschenden sittlichen Ungebundenheit — Eingang und Anerkennung zu verschaffen. Dass sie dabei erst nur das berührten, was die Sache selbst, das Wesen der Sache betraf, sich also erst auf die Regeneration des Geistes der heidnischen Institute beschränkten, während sie sich wohl hüteten,

1) Vgl. Gen. 1, 27 und 28; Matth. 19, 4—6, wo Christus den Pharisäern auf ihre Frage, ob es erlaubt sei, sein Weib zu entlassen, antwortet: „*Οὐκ ἀνέγνωτε, ὅτι ὁ ποιήσας ἀπ' ἀρχῆς ἄρσεν καὶ θῆλυ ἐποίησεν αὐτούς;*“

2) Matth. 19, 6: „*Ὃ οὖν ὁ θεὸς συνέζευξεν, ἄνθρωπος μὴ χωριζέτω.*“

die äussere Form, die alte Schale jener Institute anzutasten, das kann aus ihrer politischen Klugheit leichthin geschlossen werden und ist nun fast allgemein zugegeben. So sagt Sehling, Untersch. d. Verl. S. 24: „Wie hätte es der Kirche bei der Stellung, die sie einnahm, in den Sinn kommen können, Rechtssätze für ihre Anhänger aufzustellen, und welche Macht hätte ihr dann auch behufs deren Durchführung zur Verfügung gestanden? Auch lagen Normierungen von weltlichen Rechtsverhältnissen wie die Ehe weder in der Absicht des Stifters noch in derjenigen der ersten Christen.“ So auch Manenti l. c. S. 45: „La verità è, che la chiesa, specialmente in principio non si curò, nè poteva curarsi, di dettare precetti od introdurre riforme su tutto ciò che riferivasi alla forma, al modo cioè, secondo il quale il matrimonio veniva concluso. A tale riguardo essa si limitò ad accettare il diritto già costituito.“ Vgl. auch Sohm, Das Recht der Eheschl. S. 107.

Wir können demnach sagen, dass in den ersten christlichen Zeiten die Ehe der Kirche (als Rechtsinstitut) die Ehe des römischen Rechtes war, indem damals bei der Stellung Roms als Mittelpunktes des Weltreiches auch dessen Recht als das verbreitetste und prädominierende der Kirche erscheinen musste und für sie darum vor allem in Betracht kam. In diesem römischen Recht nun galt als oberstes Princip bezüglich der Form der Ehe, der Eheschliessung der Satz: „Consensus facit nuptias“. Da ferner im römischen Recht bei formlosen Geschäften, denen nach Wegfall der alten Formen der coëmtio und confarreatio auch die Eheschliessung beigezählt wurde, Consens und Contract — unter dem letzteren natürlich die Manifestation des auf Entstehung, Aenderung oder Endigung eines Rechtsverhältnisses gerichteten Willens verstanden — zusammenfielen, so konnte und kann dieser Satz: „Consensus facit nuptias“ als gleichbedeutend angesehen werden mit: Die Ehe kommt zu Stande durch „Contractus“, „Vertrag“, und erscheint die kanonistische Ausdrucksweise „Contractus matrimonialis“ für Consensus matrimonialis so als streng formell und juristisch richtig.

§ 2.

Fortsetzung.

In der Ehe ist ein Dreifaches zu beachten:

1) Ein natürliches Verhältnis. Dasselbe bildete das Wesen der frühesten Ehe, der Ehe bei den Naturvölkern, welche ihr Thun und Treiben noch in keinerlei rechtlichem Sinn auffassten und in keinerlei rechtliche Formen kleideten. Bei dieser ältesten Art der Ehe kam es darum auf die Form ihrer Begründung nicht an, sie konnte sogar durch ein Delikt entstehen.[1])

2) Der Contractus. Indem der erstarkende Staat sich immer mehr gegen Gewaltthätigkeiten wie im Allgemeinen, so auch beim Zustandekommen der Ehe wehrte, gelangte er naturgemäss dazu, auch dieses so wichtige soziale Institut in seine Rechtssphäre zu ziehen, d. h. zu bestimmen, dass nicht mehr das nur natürliche und thatsächliche Verhältnis schon Ehe sei, sondern dass eine solche nur vorliege, wenn sie in der vom Rechte vorgeschriebenen Art und Weise zu stande gekommen. Da nun aber in dieser Zeit das Privatrecht allein das gesammte Rechtsleben regelte, ein anderes Recht überhaupt eine Entwicklung noch nicht gefunden hatte, so musste auch die Eheschliessung eine privatrechtliche Behandlung erfahren. Damit aber, dass der Ehevertrag sich aus der geschichtlichen Entwicklung als privatrechtlicher Vertrag darstellt, ist noch keineswegs gesagt, dass er ein obligatorischer Vertrag sei. Vielmehr waren sich die Römer der Eigenart der Ehe wohl bewusst, betrachteten die Ehe als ein sehr erhabenes ethisches, nur in einigen Beziehungen in den Rahmen des Privatrechtes fallendes Institut, so zwar, dass ihre Definitionen vom Wesen der Ehe trotz der hervorgehobenen Betonung des privatrechtlichen Charakters der Eheschliessung eine höchst ideale Auffassung verraten. L. 1 D. 23, 2: „Nuptiae sunt conjunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani juris communicatio“ und § 1 I. 1, 9: „. . . Matrimonium est viri et mulieris conjunctio, individuam vitae consuetudinem continens.“

---

1) Bernhöft Ztschr. f. vgl. Rchtsw. IX, 388.

Den Kanonisten freilich war das richtige Verständniss für die Stellung des Ehecontracts im Privatrechte nicht beschieden; sie übersahen, dass es nach römischem Sprachgebrauch nicht blos obligatorische Verträge, sondern solche sehr wohl auch in andern Rechtsgebieten gibt, — wie eben die Eheschliessung im Familienrecht, — und behandelten den Ehecontract in einer mit dem Wesen der Ehe wenig verträglichen Weise gleich einem obligatorischen Vertrag.

3) Das Sacramentum. Die Kirche erkannte also den Eheschliessungsmodus des römischen Rechtes an und lehrte als Novum nur: Christus elevavit matrimonium in Sacramentum. In welchem Verhältniss nun aber stehen die Eheschliessung consensu und das Sacramentum? Es herrscht darüber, wie uns § 4 des Eingehenden zeigen wird, Streit; die sog. gallikanische und heute herrschende Ansicht stellt den Satz auf: Deus annexuit contractui sacramentum und argumentiert heute aus dieser Annahme darauf, dass durch das Hinzutreten des Sacramentes zum Contract dieser von dem göttlichen Element beeinflusst worden sei, dass ebendadurch auch das Wesen des Contractes, sein privatrechtlicher Charakter nothwendig alteriert worden und man darum nur mit Unrecht bei der Eheschliessung von einem Contract, wie ihn das weltliche Recht lehre, werde sprechen dürfen. Vergl. die Auslassungen dieser Richtung, wie sie sich in fast allen neueren Kirchen- und Eherechtswerken finden; ich verweise beispielshalber nur auf Hergenröther, K.-R. S. 140, wo derselbe dringlich vor dem Worte „Contractus“ warnt und erklärt, höchstens könne zugegeben werden, dass bei der Eingehung der Ehe — wenn überhaupt — doch nur von einem Contractus naturalis gesprochen werden dürfe.

Es soll nun nicht in Abrede gestellt werden, dass vom Standpunkt, auf dem die herrschende Lehre steht, diese Schlussfolgerung als wohlberechtigt und sehr natürlich erscheint. Wir werden aber in § 4 sehen, dass eben die genannte Voraussetzung der gallikanisch-scholastischen Schule nicht richtig ist, dass das Sacrament erst mit der Copula eintritt, dass Christus nicht das matrimonium consensu factum zur Würde des Sacramentes erhoben hat, sondern nur das matrimonium consum-

matum. Und von diesem Standpunkt erscheint dann auch die in Frage stehende Lehre, dass die Ehe, trotzdem sie Sacrament ist, geschlossen werde durch einen civilrechtlichen Contract, durchaus nicht befremdend. Denn der Umstand, dass die Ehe durch später hinzutretende Copula Sacrament wird, kann unmöglich eine Veränderung, wie nicht der Form der Eheschliessung, so gleichfalls nicht des Wesens, der Natur derselben bedingen. Und wenn so die Kirche den vom römischen Recht acceptierten Satz, die Ehe komme consensu, contractu zu Stande, ohne damit gegen die Erhabenheit des Sacramentes zu verstossen, beibehalten konnte, so hatte sie auch das ganze Mittelalter hindurch keine Veranlassung, von ihrem sonst gewohnten Conservativismus gerade in diesem Punkte abzugehen; besass sie doch die unbestrittene Jurisdiction, wie über andere, so auch über dieses Civilrechtsverhältnis und war in Folge davon nicht zu befürchten, dass aus der Betonung des Ehecontracts als eines civilrechtlichen irgendwelcher Nachteil sich ergeben würde.

Der Umstand, dass später, als die Jurisdiction der Kirche über die Ehe als solcher angefochten wurde, die seit Jahrhunderten gewohnte, von den ältesten Schriftstellern, den Päpsten in ihren Dekretalen und sämmtlichen Kanonisten des Mittelalters bethätigte Betonung der Contractsnatur der Eheschliessung seitens der Verteidiger der kirchlichen Jurisdictionsberechtigung sehr lästig empfunden wurde und man nun daranging, endlich die erwähnte Consequenz der herrschend gewordenen gallikanisch-scholastischen Theorie: die Contractsnatur der Eheschliessung sei unvereinbar mit der Sacramentsnatur der Ehe, zu ziehen, kann selbstverständlich keinerlei Beweis gegen uns abgeben.

Der Ehecontract war und blieb auch post Tridentinum, welches nur eine Form für denselben bestimmte, ein civilrechtlicher. Und wenn heute dem Dogmatiker oder dogmatisch zu Werke gehenden Kanonisten dies erstaunlich und geradezu unerklärlich vorkömmt, so beweist das nur, wie vollständig die gallikanische Lehre mit allen ihren Consequenzen dem Bewusstsein der Gegenwart eigen geworden, berechtigt aber um so mehr zu der Warnung, sich des von der Wissen-

schaft geforderten Gebotes nicht zu entschlagen, „die Dogmatik der Gegenwart nicht schlechthin auch in die Erzeugnisse der Vergangenheit hineinzutragen,“[1]) eine in der Vergangenheit entstandene Lehre nicht auf Kosten der geschichtlichen Entwickelung lediglich mit den Augen der Gegenwart zu betrachten.

Hienach bezüglich des technisch-canonistischen Begriffes „contractus matrimonialis“ von einem contractus naturalis zu sprechen, muss als vag und ungeschichtlich bezeichnet werden; als contractus naturalis könnte man eventuell den Akt auffassen, durch den die früheste Ehe zu Stande kam — wenn dabei nicht häufig alles eher als consensus contrahentium vorgelegen hätte. Allein den Contractus, wie er mit der Zeit in der Entwickelung der Eheschliessung auftrat, wie er als römischer von der Kirche anerkannt wurde und derselben später als Grundlage ihrer Eheschliessung diente, kann man unmöglich als naturalis contractus bezeichnen; er war von Anfang an ein dem Privatrechtskreis angehöriger Contract, der seine Eigenschaft als solcher auch dann nicht ablegte, als die ihn regelnde Rechtsgemeinschaft eine ganz andere, öffentliche geworden war.

Andere charakterisieren den contractus matrimonialis direkt als *divinus*. Das ist geradezu falsch; als divinus darf nur angenommen werden, was als von *Gott* selbst angeordnet in der Kirche als Dogma gilt. Bezüglich der Eheschliessung aber hatten wir vor dem Tridentinum nicht einmal eine *kirchliche* Verordnung; durch das Tridentinum aber wurde die Eheeingehung nur durch ein *Disciplinargesetz*, nicht durch ein Dogma geregelt. Das letztere wäre auch, sollten nicht alle Ehen der vorausgehenden Jahrhunderte als Concubinate erscheinen, gar nicht möglich gewesen.

---

1) Sohm, d. Recht d. Eheschl. S. 123, hält diesen Fehler mit Unrecht für eine Spezialität der Scholastiker; derselbe ist vielmehr, wie Manenti S. 138 — nicht zwar in Rücksicht auf unsern speziellen Fall, sondern ganz allgemein — vollkommen richtig ausführt, allgemein menschlicher Natur: „Qualche cosa di perfettamente corrispondente alla natura umana, portata sempre à far risalire tutte le grandi idee . . all' epoche più remote e nebulose della storia.“

§ 3.

Verschiedene andere Ansichten bezüglich der Eheschliessung nach kanonischem Recht.

Die Ehe kommt durch Consens zu Stande. Die Ansichten Anderer in dieser Richtung — obschon sie nach meiner Meinung als überwunden gelten dürfen — sollen nicht verschwiegen werden.

Scheurl[1]) lässt die Ehe nach römischem Recht zu Stande kommen durch „Kundgebung des auf gegenwärtiges Dasein der ungetheilten Lebensgemeinschaft überhaupt gerichteten Ehewillens“[2]) — deductio in domum — und nimmt an, dass der kanonische Eheconsens mit diesem römischen sich keineswegs decke, sowie dass hinwiederum die sponsalia de praesenti mit diesem kanonischen Eheconsens nicht identisch, sondern nur „Verlobungen“ seien.[3])

Zur Widerlegung dieser Theorie und Feststellung der Begriffe sponsalia de praesenti als wirklicher Eheconsens (Eheschliessung) und sponsalia de futuro als Consens gerichtet auf eine künftige Ehe (identisch mit den römischen sponsalia und und unserm „Verlöbnis“) verweise ich auf Sehling, Untersch. d. Verlöbn. S. 7–20; auch Bierling, Ztschr. f. K.-R. von Dove, Bd. XVI S. 288 ff.

Früher wurde auch nicht selten behauptet, — und es deckt sich das mit der bei den meisten Laien, Nichtcanonisten, heute vorherrschenden Anschauung, — die kirchliche Eheschliessung bestehe in der geistlichen Einsegnung. Dazu ist zu bemerken, dass die Kirche zwar von jeher von den Gläubigen wünschte, sie sollten sich zu dem so wichtigen Geschäft des Eheschlusses des kirchlichen Segens bedienen, dass sie denselben aber nie als nothwendiges Requisit des Geschäftes betrachtete, weshalb eine Versäumung der Erbittung des Segens nicht Nichtigkeit des Geschäfts, sondern höchstens

---

1) Ztschr. f. Kirchenrecht von Dove und Friedberg, Band XV und Band XXII.

2) Bd. XXII. S. 271.

3) So auch Sohm.

kirchliche Strafen nach sich zog. Auch durch das Tridentinum hat diese Rechtslage, nach welcher der priesterlichen Einsegnung keinerlei juristische Bedeutung beizumessen ist, in Nichts eine Aenderung erfahren. Die vom Concil verordnete Form verlangt zur Giltigkeit der Ehe keineswegs den Segen des Priesters, sondern nur die Erklärung des Consenses vor dem Pfarrer und zwei weiteren Personen als Zeugen. (Vgl. das Nähere § 17.) Ein richtiger Kern wohnt der Anschauung nur insofern inne, als ja für gewöhnlich — aber nicht nothwendig — der die Ehe bewirkenden Consenserklärung gemäss den Vorschriften der heutigen Ritualien die priesterliche Einsegnung unmittelbar folgt.

An letzter Stelle hat uns noch die sog. Copulatheorie zu beschäftigen. Dieselbe wurde von J. Freisen im Archiv für kath. K.-R. Bd. 52 und 53 und hernach in seinem rasch so berühmt gewordenen Werke „Geschichte des kanonischen Eherechts bis zum Verfall der Glossenliteratur“ aufgestellt. Sie nimmt an: Die Kirche habe gleich zu Anfang auch ein neues Eheschliessungsrecht eingeführt und demselben die diesbezüglichen Principien des jüdischen Rechts, in welchem der Beischlaf die Hauptrolle spielt, zu Grunde gelegt; der Consensus habe bei der Ehe nur die Bedeutung einer Condicio sine qua non; rechtlich fertig und darum eine wirkliche Ehe werde das Verhältnis erst, wenn die Copula carnalis gefolgt ist. Die Ehe werde geschlossen nicht durch Consens, sondern durch die Copula. Beweis dafür sei der Gratianische Satz: Matrimonium desponsatione initiatur, copula perficitur.

Diese neue Theorie hielt die ganze kanonistische Wissenschaft die letzten Jahre in Spannung und rief eine grosse Anzahl interessanter Arbeiten pro und contra hervor. Für Freisen trat besonders ein Meurer;[1]) auch Heusler, Lämmer, Ficker, v. Hörmann schlossen sich ihm an.

Hingegen erklärten Sehling, v. Scherer und andere das Resultat Freisens als nicht zutreffend, und ihnen, besonders aber Sehling in seinem vorhin citierten, „mit gleicher Gründ-

1) Zeitschrift f. K.-R. von Dove, Bd. 21. S. 232.

lichkeit, aber im Verhältnis zu Freisen glücklicherer Benützung des gesammten Quellenmaterials geschriebenen und die ganze Entwickelung unserer Materie in lichter Weise klarlegenden Werke“ ist es auch gelungen, die Copulatheorie zu Falle zu bringen und die Consenstheorie als die speciell auch geschichtlich richtige zu erweisen. Dies hinderte aber nicht, dass Freisen's Leistung von allen Seiten, auch seinen Gegnern, als eine hochwissenschaftliche, von anregendstem Einfluss auf eine Menge eherechtlicher Fragen und nach andern Richtungen hin auch höchst gelungene bezeichnet ward.

Nur Einzelne — allerdings Nichtfachgenossen — glaubten Freisen wegen der Vorkehrung des Beischlafes bei der Eheschliessung einen Vorwurf machen zu dürfen; ja sie gingen so weit, um seiner Theorie willen (obschon bezüglich der Eheschliessung ein Dogma nicht vorliegt und die Frage so als vollkommen frei diskutierbar anzusehen ist) seine kirchliche Gesinnung und sogar seinen sittlichen Character überhaupt zu verdächtigen. Doch stellen die Betreffenden sich dadurch ein keineswegs rühmliches Zeugnis aus, dass ihnen nämlich nicht nur unbekannt geblieben, dass die Theorie Freisens von ihm nicht erfunden worden, vielmehr Hincmar von Rheims, Gratian, Rolandus (Alexander III.) und alle Gelehrten der alten Zeit, welche die Gratianische Distinktion: „Matrimonium consensu initiatur, copula perficitur“ befolgen, genau dasselbe lehrten (die Copula als Eheschliessungsfaktor), und dass ihnen ferner überhaupt nicht bekannt zu sein scheint, was Jedem, der sich mit kanonischem Eherecht beschäftigt, den Corpus juris canonici und Kanonisten studiert, allererst auffällt; ich meine die stete Betonung des fleischlichen Momentes in der Ehe, die tausendfach sich wiederholende Hereinziehung der Copula carnalis bei der Behandlung eherechtlicher Materien. Sollten sich darum welche auch in Zukunft zu Vorwürfen in angeführter Richtung berufen fühlen, so dürfte der Rat wohl am Platze sein, dieselben möchten dabei die richtige Adresse wohl im Auge behalten!

Unterdessen ist nun Freisen selbst — nachdem ihm hierin Meurer schon 1890 (Krit. Vierteljahrschrift f. Ges. und

Rechtsw. Neue Folge, Bd. XIII S. 591) vorangegangen — von seiner Theorie, als beruhe die jetzige kirchliche Eheschliessung auf der Copula, zurückgekommen.[1])

§ 4.

Die Ehe als Sakrament.

Des Sakramentes wurde oben nur vorübergehend Erwähnung gethan. Es ist davon nun des Nähern zu handeln.

Die Sakramentslehre ist die bestrittenste Materie im kanonischen Eherecht. Bezüglich keines Punktes derselben herrscht vollständige Klarheit und Einigkeit. Was vor Allem den Spender des Sakramentes anlangt, — wir greifen nur dasjenige heraus, was für uns von Interesse ist, — so muss heute als die herrschende und entschieden auch richtige Theorie jene bezeichnet werden, nach der die Ehegattten selbst die Spender sind. In welchem Acte aber und wann administrieren sich die Ehegatten das Sakrament? Die Einen sagen: in der Eheschliessung, also nach vortridentinischem Recht durch den formlosen Consensus de praesenti und nach tridentinischem Recht durch Erklärung des Ehewillens in der vorgeschriebenen solennen Form. Die Begründung dieser Theorie ist eine nur von dogmatischen Rücksichten beherrschte; sie wird, um einen Vertreter zu nennen, von Schulte (Lehrb. des Ehe-Rechtes S. 9) in folgender Weise geführt: Jede christliche Ehe ist Sakrament, und es ist keine Ehe unter Christen möglich und denkbar, die nicht Sakrament wäre. Die Kirche sagt das freilich nicht ausdrücklich, sie sagt nur: die Ehe ist ein Sakrament. Welche Ehe aber? Natürlich nur diejenige, welche die Kirche selbst für eine solche hält, „welche also die natürlichen Erfordernisse einer solchen hat und nicht einem bei Strafe der Nichtigkeit verbietenden Gesetz der Kirche zuwider eingegangen ist. Verbindungen, welche die Kirche nicht für Sakramente anerkennt, hält sie auch nicht für matrimonia rata. Jede Verbindung, welche rechtlich ein matrimonium (ratum) ist, muss

1) Vgl. Arch. f. k. K.-R. von Vering 1892, Heft Mai-Juni.

also stets und immer die Eigenschaft eines Sakramentes haben, weil die Ehe ein Sakrament ist, und anzunehmen, die Kirche erkenne matrimonia (rata) an, die nicht Sakramente seien, ist Verläugnung des Dogmas."

Dieser Theorie stellt sich nun aber — so einfach und natürlich sie zu sein scheint — ein logischer und ein geschichtlicher Zweifel entgegen.

Der erstere, den besonders scharf hervorgehoben zu haben das Verdienst Freisens ist, ergibt sich aus folgender Betrachtung:

Das Tridentinum sagt: Die Ehe ist ein Sakrament (Si quis dixerit . . .), und die Unlöslichkeit der Ehe ist essentielle Folge der Eheschliessung.[1]) Daneben wird aber die Möglichkeit der Auflösung der nichtconsummierten Ehe durch professio solemnis ausdrücklich aufrecht erhalten, wie auch das Dispensationsrecht des Papstes bestehen bleibt. Lassen sich nun diese beiden Dinge logisch vereinbaren? Unmöglich! Die Vertreter der ersten Ansicht behaupten dies zwar, indem sie sagen: Die Auflösung der nichtconsummierten Ehe durch votum und dispensatio ist nur eine Ausnahme von dem göttlichen Gebot der bereits infolge des Consenses vorhandenen Unauflöslichkeit der Ehe. Hiegegen wendet aber Sehling mit Recht ein, eine derartige Annahme sei unzulässig, denn eine jure divino unlösliche Ehe, ein Sakrament könne nie und nimmer durch den Privatwillen eines Teils — wie das beim votum der Fall ist, — könne auch unmöglich durch eine päpstliche Verwaltungshandlung — wie das die Dispensation ist — aufgelöst werden; es bleibe, um sich diesen scheinbaren Widerspruch zu erklären, nur der eine Ausweg, anzunehmen, dass die Ehe Sakrament und damit absolut unlöslich erst werde mit der Copula. Freisen und Meurer hatten bekanntlich, um dem gleichen Widerspruch zu entrinnen, behauptet, dass die Ehe als solche erst mit der Copula fertig, geschlossen werde. Doch hat sich diese Art der Lösung des Widerspruchs, obschon sie die einfachste wäre, als

1) Vergl. Catech. ex decr. Conc. Trid. p. II. t. 8, q. 7: „Quorum verborum vis, postquam etiam enuntiata sunt, permanet, virumque et uxorem indissolubili vinculo constrictos tenet.

gegen die geschichtliche Entwicklung des Eheschliessungsrechtes der Kirche verstossend ergeben. Jetzt suchen Beide[1]) den Widerspruch dadurch zu beseitigen, dass sie mit dem Wort „unauflöslich“ operieren. Meurer, a. a. O. S. 608: „Was soll man denn nun glauben? Dass beide Sätze nicht neben einander stehen können, ist klar. Nachdem ich den früher gemachten Versuch, die Copula als Eheschliessungsform zu erweisen, aufgegeben habe, so bleibt nichts übrig, als die sog. göttliche- oder naturrechtliche Unlösbarkeit über Bord zu werfen.“ (Meurer versteht dabei unter der göttlichen oder naturrechtlichen Unlösbarkeit die absolute Unlöslichkeit, was sich daraus ergibt, dass er die beiden obigen Sätze als mit einander unverträglich bezeichnet.) Freisen a. a. O. S. 376: Indem die Kirche dogmatisch erklärt habe, dass die Ehe jure naturae unauflöslich sei, verstehe sie unter „jure naturae unlöslich“ nicht „absolut unlöslich“, stelle sie die absolute Unauflöslichkeit keineswegs als wesentliche Eigenschaft der Ehe auf und seien Ausnahmen keineswegs ausgeschlossen. Aber Beiden muss entgegengehalten werden, dass sie ja, indem sie von der Unauflösbarkeit der Ehe sprechen, vom Sakramente gänzlich abstrahieren, während doch die Geschichte der beiden Begriffe lehrt, dass sie, wenn auch nicht identisch seien, — wie ein grosser Teil der älteren Kanonisten annahm, — so doch in einem derartigen Verhältnis zu einander stehen, dass eine vollständige Trennung derselben nicht möglich ist und Deduktionen, welche aus dem einem Begriff gezogen werden, nur dann als richtig gelten können, wenn sie mit dem andern nicht als unverträglich sich darstellen.

Gegen die Annahme, als sei schon mit dem Eheschluss das Sakrament gegeben, spricht aber, wie angeführt, auch ein geschichtlicher Zweifel. Man erkannte frühestens die Wiederauflösbarkeit der Ehe an bei Impotenz, d. h. bei Unfähigkeit zur Copula; später erklärte man, jede Ehe sei bis zur ersten Copula (somit z. B. bei alten, zur Copula nicht mehr fähigen Personen prinzipiell stets) löslich in 8 Fällen: bei Votum, Im-

1) Krit. Vierteljahrsschr. f. Ges. u. R.-Anwdg. Neue Folge, Bd. XIII und Arch. f. k. K.-R. 1892. Heft Mai-Juni.

potenz, Krankheit und Insania, cognatio spiritualis, affinitas superveniens, raptus, captivitas, eine andere nachfolgende consummierte Ehe; diese 8 Fälle wurden im Laufe der Zeit von der Schule, Praxis und kirchlichen Gesetzgebung wieder vermindert und besteht heute davon als geltend nur mehr einer: Eintritt in einen Orden, zu welchem noch die päpstliche Dispensation gekommen ist.

Man erlaube die Frage: kann der nichtconsummierten Ehe, welche so im Laufe der Jahrhunderte von der kirchlichen Wissenschaft, der Praxis und päpstlichen Gesetzgebung als der verschiedensten Wandlungen fähig angesehen und darnach behandelt wurde, jener Charakter eigen sein, den die Kirche mit sacramentum kennzeichnet und der, wie jede auf jus divinum beruhende Einrichtung, jegliche Wandelbarkeit seinem Wesen gemäss ausschliesst? Weil das nicht möglich ist, gelangen wir auch hier zu dem Schluss: absolut unlöslich, d. h. so beschaffen, dass kein Mensch sie mehr lösen kann, wird die Ehe erst mit der Copula; erst in diesem Augenblicke kann darum von einem Sakramente, das in der Unauflöslichkeit — wenn auch nicht in ihr allein — besteht, die Rede sein.

Es wird sich nun nur fragen: verstossen wir — wie das Schulte an der zitierten Stelle glaubt — mit dieser Annahme wirklich gegen das vom Tridentinum formulierte Dogma? Wir antworten darauf: mit nichten! Denn das Dogma ist doch nicht erst auf dem Tridentinum erfunden worden, so dass dessen Wortlaut das einzige Auslegungsmittel für dasselbe wäre. Als vorzüglichstes Auslegungsmittel muss vielmehr das in der Kirche stets vorhandene diesbezügliche Bewusstsein, das Prinzip angesehen werden, das der Kirche, wie thatsächlich gezogene Consequenzen erweislich darthun, von jeher festgestanden haben muss. Ein Dogma darf niemals losgeschält von der Geschichte erklärt werden, es ist vielmehr als Verkörperung einer von der Kirche alle Zeit festgehaltenen göttlichen Norm anzusehen und demnach zu erklären. Wer bei Auslegung eines Dogmas anders zu Werke geht, kann zu dem Resultate kommen, dass die ganze frühere Kirche sich in der betreffenden Beziehung im Irrtum befunden habe.

Welches ist nun aber die Geschichte unseres Institutes und was lehrt uns dieselbe? Ausgehend von der Stelle: Vers 32. Cap. V des Epheserbriefes, wo der Apostel Paulus unter Bezugnahme auf Gen. 2, 24: „Propter hoc relinquet homo patrem et matrem suam et adhaerebit uxori suae, et erunt duo in carne una, sagt: „*Τὸ μυστήριον τοῦτο μέγα ἐστίν· ἐγὼ δὲ λέγω εἰς Χριστὸν καὶ εἰς τὴν ἐκκλησίαν*,“[1]) finden die Kirchenväter und andere Quellen in der Ehe ein sacramentum; in welchem Sinn sie dasselbe auffassten, ist nicht unsere Aufgabe zu untersuchen. Auch Gratian spricht von dem sacramentum bei der Ehe und versteht unter demselben die Unauflöslichkeit (debet enim inter conjuges fides servari et sacramentum), welche erst vorhanden sei mit dem matrimonium perfectum (matrimonium consensu initiatur, copula perficitur). Ihm folgte die ganze Bologneser Schule mit Roland, dem nachmaligen Papst Alexander III.; Victor von St. Hugo († 1141), Lombardus und mit ihnen die ganze gallicanische Schule aber verfochten den Satz, dass schon die durch Consenserklärung (sponsalia de praesenti) geschlossene Ehe sacramentum sei. Wenn die früheren, sowie die Schule von Bologna im genauen Anschluss an die Worte des Apostels das Sakrament nur verstanden hatten von der Ehe, in welcher duo in carne una sind, und dieser Vereinigung einen erhabenen, göttlichen, sacramentalen Charakter beilegten um deswillen, weil sie ein Bild der Vereinigung Christi mit der Kirche (*ἐγὼ δὲ λέγω εἰς Χριστὸν καὶ εἰς τὴν ἐκκλησίαν*) ist und die Vermehrung der Kirche Gottes auf Erden bezweckt, so versuchte die gallicanische Schule ihre Theorie — da die Worte des Epheserbriefes ihr nicht günstig lauteten — durch Aufstellung einer künstlichen Analogie zu stützen; sie setzte dem *μυστήριον μέγα*, magnum sacramentum des Apostels (erunt duo in carne una: in Christo et ecclesia) ein majus sacramentum gegenüber (erunt duo in corde uno, in dilectione una, in Deo et anima) und sagte, dieses majus sacramentum sei bereits mit dem consensus vorhanden.

Von den beiden einander so gegenüberstehenden Theorien hat die Kirche als solche in ihrem Decretalenrecht sich im

1) Was die Vulgata übersetzt mit: „Sacramentum hoc magnum est ego autem dico in Christo et in Ecclesia.“

Prinzipe der Lehre Gratians angeschlossen, indem sie die Möglichkeit der Lösung der unvollzogenen Ehe in einer Anzahl von Fällen aufrecht erhielt. Ich verweise in dieser Beziehung auf die Darlegung Schlings in seinem wiederholt cit. Werke. Wenn später ziemlich allgemein Theologen wie auch Kanonisten in Misskennung der prinzipiellen Anschauung der Kirche sich gleichwohl auf den scholastisch-gallicanischen Standpunkt stellten, so kann dieses als Thatsache nicht geleugnet werden, ist aber gleichwohl nicht imstande, dem durch die eigentlichen Quellen bezeugten Rechte der Kirche Eintrag zu thun. Grund übrigens für diese ihre Annahme ist den Genannten vor Allem der Umstand, dass, wenn die nichtconsummierte Ehe kein Sakrament wäre, dann ja die Ehe Josephs und Maria's keine sacramentale Ehe gewesen sein würde, was man doch unmöglich behaupten dürfe.[1]) Es ist aber nach meiner Ansicht völlig unrichtig, von der Ehe der Mutter Gottes auf die Ehen der übrigen Menschen einen Schluss zu ziehen; denn nicht blos die Jungfrauengeburt war „eine ausserordentliche Veranstaltung Gottes zum Heile des Menschengeschlechtes",[2]) sondern das Verhältnis zwischen Joseph und Maria überhaupt; dasselbe war gänzlich singulärer Natur, nicht vergleichbar weder mit einer Ehe des alten noch des neuen Bundes.

Halten wir nun dem tridentinischen Dogma, das gefundene, von der Kirche stets befolgte Prinzip von der Auflöslichkeit der unvollzogenen Ehe gegenüber, so ist ein anderer Ausweg, — soll das Tridentinum nicht in Widerspruch mit der Geschichte gesetzt werden, — nicht möglich, als mit Schling anzunehmen: damit, dass das Tridentinum formuliere, die Ehe sei Sakrament, sage es nicht auch schon, wann sie Sakrament sei; da die dem Sakrament wesentlich-notwendig eigene absolute Unauflöslichkeit nach der Lehre auch des Tridentinums erst mit der Copula vorliege, könne auch von dem Sakrament nicht eher gesprochen werden, und es falle, da das Tridentinum

---

1) Diesen Grund führt heute noch Manenti l. c. p. 53 Note 2 an: „. . . altrimenti non sarrebbe stato vero matrimonio quello di Maria Vergine con Guiseppe."

2) Schanz, Theolog. Quartalschrift. 72. Jahrg. 1. Heft S. 13.

gleichzeitig verordnet hat, die Ehe werde geschlossen durch Consenserklärung coram parocho et duobus testibus, somit Eheschliessung und Sakrament auseinander: Ehe bei Consens, Sacrament bei Copula.

Es mag dieses Resultat, welches zur Folge die Annahme hat, dass alle noch nicht oder nicht consummierten Ehen (also alle sogen. Josephsehen, sowie die Ehen alter, zur Copula nicht mehr fähiger Personen) zwar Ehen, aber keine Sakramente sind, zwar für den Nichtkanonisten etwas frappierend sein: wurde doch mit der allmälig vor sich gehenden Verfeinerung der sittlichen Anschauungen und des moralischen Empfindens auch die Hervorhebung des Copulamomentes in der Ehe mehr und mehr perhorresziert und ist heutzutage die Auffassung der Ehe eine von dem fleischlichen Momente gänzlich abstrahierende, eine idealere, der infolge davon allerdings die stete Betonung der Copula bei Behandlung des Eherechts nicht mehr recht begreiflich und fast anstössig erscheinen muss. Ein Beweis gegen unsere Theorie aber ist dies ebensowenig, als der Umstand, dass heute Niemand mehr von der durch das kanonische Recht gegebenen Möglichkeit, eine Ehe bedingt zu schliessen, Kenntnis und Wissen hat, gegen die Existenz des Institutes der bedingten Eheschliessung spricht. Ein Beweis gegen unsere Theorie ist aber der beschriebene Wandel der sittlichen Anschauungen auch um deswillen nicht, weil derselbe mit dem Grad der Kultur zusammenhängt, darum bei nichtchristlichen Völkern sich ebenso zeigen wird, wie bei den christlichen, und auf eine von dem jus divinum einmal statuirte Norm selbstverständlich einen Einfluss nie üben konnte und nie wird üben können. Sakrament ist und wird stets bleiben nur die Ehe, welche Christus zu dieser Würde erhoben hat, die Ehe, welche ungeachtet verschiedener Rechts- und Sittlichkeits-Anschauungen bei den verschiedenen Völkern und in den verschiedenen Zeiten, bei allen in gleicher Weise zum wenigsten als Ehe gelten wird und gelten muss, — ich meine die Ehe post copulam, — die Ehe, welche im Gegensatz zu dem in der Zeit gewordenen und Aenderungen ausgesetzten Rechts- und Kunstbegriff „Ehe“ — der eben heute das Uebergewicht erlangt hat, — in Wahrheit allein den Namen

„Ehe“ verdient,[1]) die Ehe, bezüglich deren allein thatsächlich auch das Sacrament als in seinen zwei von der Kirche hervorgehobenen Seiten: Gnade und Unauflöslichkeit spezifisch wirkend auftritt: als Gnadenmittel bewahrt es nach Thomas von Aquin vor der Sünde unerlaubter geschlechtlicher Genüsse, als Unauflöslichkeit ist es der unitas sanguinis förderlich und zwingt die Eltern, zum leiblichen und geistigen Wohle ihrer Nachkommenschaft Zeit ihres Lebens gemeinsam thätig zu sein.

Dabei bleibt noch zu bemerken, dass es zum Existentwerden des Sakramentes nicht genügt, wenn objektiv dessen beide Voraussetzungen: Consensus (Eheschliessung) und Copula gegeben sind, die Copula post consensum erfolgt ist; man hat vielmehr auch auf das subsektive Moment Acht zu haben, d. h. nur jene Copula kann als das Sakrament bewirkend angesehen werden, welche mit Rücksicht auf die Eheschliessung (die Ehe), welche animo maritali sich ereignet hat. Freilich wird dieser animus in der Regel zu präsumieren sein, und ich glaube damit dem kanonistischen Prinzip: „Magis attenditur, quod exterius geritur, quam quod interius fit“ noch sehr wohl Rechnung zu tragen; — nur in jenen konkreten Fällen wird er vom Richter nicht angenommen werden dürfen, in denen die Umstände deutlich gegen denselben sprechen. Solche Fälle aber sind gar nicht undenkbar; ich verweise nur auf das von Sachsse, Def. sacr. S. 129, gebrauchte Beispiel, dass Gatten vor Vollziehung der Ehe getrennt werden, etwa durch Entführung der Frau, darauf der Mann in öffent-

1) Es sei ein Vergleich erlaubt! Ich stelle der durch Consens zustande gekommenen, aber durch Copula noch nicht qualifizierten Ehe ein in der Form einer Kirche aufgeführtes Gebäude gegenüber. Jedermann wird von dem letzteren bereits als einer „Kirche“ reden. Ist aber das betreffende Gebäude bereits eine solche? Gewiss nicht, denn es steht ja nichts im Wege, dasselbe — ohne sich auch nur des geringsten Deliktes schuldig zu machen — als Scheune oder zu was immer für einem Zwecke zu benützen. Kirche im wahren Sinne wird das Gebäude erst, wenn es durch die Consekration des Bischofes dem erhabenen Zwecke, zu dem es erbaut ist, übergeben wurde. Ganz genau so verhält es sich mit der „Ehe“ und der „Copula“. Durch Consensabgabe (Eheschliessung) wird ein Verhältnis geschaffen, das wir bereits Ehe nennen, aber erst durch die Copula wird dieses Verhältnis zum Sakrament.

lichen Häusern verkehrend hier nach Jahren seine Frau trifft und beide, ohne sich gegenseitig wieder zu erkennen, den Beischlaf mit einander ausüben. In einem solchen Beischlaf, der nichts Anderes als ein fornicarius concubitus ist, meint Sachsse völlig mit Recht, könne doch keine, das Verhältnis Christi zur Kirche darstellende Beziehung, kein Sakrament erblickt werden.

§ 5.

Entstehungsgeschichte des Institutes der bedingten Eheschliessung.

Nachdem uns bis jetzt lediglich grundlegende Materien beschäftigt haben, können wir nun an das eigentliche Thema „Bedingte Eheschliessung“ herantreten, und zwar wollen wir uns erst mit dessen geschichtlicher Entwicklung vertraut zu machen suchen.

Das Römische Recht kannte die bedingte Eheschliessung nicht. Es liegt zwar ein ausdrückliches Quellenzeugnis nicht vor, doch wird man der Beweisführung von Enneccerus, über Begriff und Wirkung der Suspensivbedingung und des Anfangstermins S. 53 unbedingt, wie nun auch allgemein geschieht, zuzustimmen haben: „Wenn man bedenkt, dass, abgesehen von der ältesten Zeit, das Eheversprechen keine Klage erzeugte (l. 1 C. 5, 1; l. 2 C. 5, 17), ja dass selbst durch Conventionalstrafen die zukünftige Eingehung derselben nicht gesichert werden konnte (l. 71 § 1 D, 35, 1; l. 134 pr. D. 45, 1), so wird man auch die bedingte und betagte Eheschliessung für nichtig halten, da ja durch diese in noch weit höherem Grade der Wille für die Zukunft gebunden sein würde.“

Das Institut entwickelte sich im Rechtsleben der Kirche und auch in diesem verhältnismässig spät. Gratian, um die Mitte des 12. Jahrhunderts, hatte von demselben noch keine Kenntnis. Die beiden Stellen seines Dekrets: „Quod condicio interposita non valeat, ex concilio Africano probatur“ (c. 7, C. 27, q. 2) und: „Quicunque sub condicionis nomine aliquam desponsaverit et eam postea relinquere voluerit, dicimus, quod condicio frangatur et desponsatio irrefragabiliter teneatur“ (c.

8 eod.) rühren nicht von ihm her, sondern sind Paleae. Die ältesten Glossatoren kennen die Condicio nur bei sponsalia de futuro oder Verlöbnis. Zuerst findet sich die bedingte Ehe behandelt in der Glossa ordinaria zum Decretum Gratiani des Johannes Teutonicus von 1215 (zu c. 6 C. 32, qu. 2 v. nolint).[1]) Das Gesetzbuch Gregors IX. ist diesbezüglich bereits ausführlicher, indem Titel V des IV. Buches ausschliesslich handelt: De condicionibus appositis in Desponsatione vel in aliis contractibus. Die einzelnen Dekretalen werden wir gelegentlich kennen lernen.

Von der Zeit ab wird die bedingte Eheschliessung natürlich auch regelmässiger Gegenstand der Behandlung seitens der Glosse sowohl des Dekrets als der Dekretalen. Gleichwohl glaubten die Scholastiker, den ehewirkenden Character der bedingten Eheschliessung nicht anerkennen zu müssen, und ihnen schlossen sich auch die meisten Canonisten der nächstfolgenden Zeit an; sie sprechen stets nur von bedingten Sponsalia de futuro und verwerfen vom Standpunkt der dogmatischen Betrachtung aus die Bedingung bei sponsalia de praesenti ausdrücklich als dem Sakrament widerstrebend: ein Sakrament des neuen Bundes könne nicht von einem künftigen Ereignis abhängig gemacht werden, „erunt ergo in veritate sponsalia hujusmodi contractus, licet matrimonium nominetur".[2]) Dies konnte aber die spätere, wieder mehr juristisch denkende Zeit nicht hindern, die nun einmal durch die Dekretalen begründete Lehre aufrecht zu erhalten, sie juristisch auszubilden und zu dem zu machen, als was sie sich heute im System des kanonischen Eherechts darstellt.[3])

§ 6.

Quellenmässige Grundlage des Instituts und seine Bekämpfung.

Fast ebenso alt nun als die Lehre von der bedingten Eheschliessung selbst ist der Kampf gegen dieselbe. Wir haben

1) Freisen a. a. O. S. 240, Scherer, K.-R. S. 186, Note 99.

2) Thom. de Aquin. Summ. theol. Suppl. p. 2, q. 47, a. 5.

3) Bezüglich dieser mit nur wenig Strichen gezeichneten geschichtl. Entwicklung der Lehre sei auf die diesbezügliche erschöpfende Arbeit Freisen's, S. 232—253 hingewiesen.

eben schon des Widerstrebens der Scholastiker und scholastischen Kanonisten Erwähnung gethan, und seitdem bis in die neuere Zeit hat es nicht an Stimmen gefehlt, welche die Möglichkeit der Beisetzung der Bedingung in Abrede stellten. So Carl Fr. Eichhorn, Grundsätze des K.-R. 2. Bd., S. 355: „Die Grundsätze des canonischen Rechts von der Bedingung bei der Ehe beziehen sich auf den ehemaligen Unterschied zwischen spons. de praes. und de futuro und sind nur auf Verlöbnisse anwendbar;“ Stahl, de matrimonio ob errorem rescindendo p. 8 behauptet ein Gleiches und kommt zu dem Resultat: „matrimonium et condicionem esse contradictionem in adjecto“. Ebenso Janke, de condicionibus matrimonio appositis p. 10: „Quare consensus sub condicione datus sponsalitius potius quam matrimonialis habendus est, et qui sub condicione contrahunt, sponsalia tantum, non matrimonium celebrant.“

Zum Beweise für ihre Anschauungen bringen diese Gegner einer bedingten Eheschliessung vor Allem den alten scholastischen Grund, die Ehe sei ein Sakrament, dieses aber könne nicht von einem künftigen Ereignis abhängig gemacht werden; auch sei eine pendente condicione eingegangene unbedingte Ehe giltig, auch wenn die Bedingung hernach eintrete, welches Princip, würde es sich um bedingte sponsalia de praesenti handeln, gänzlich unmöglich wäre; endlich glauben sie insbesondere die beiden Dekretalen Alexanders III. und Urbans III. in c. 3 und 5 unseres Titels für sich in Anspruch nehmen zu dürfen, welche lauten:

C. 3 Alexander III. Panorm. Archiep.:

„Si vero aliquis sub hujusmodi verbis juramentum alicui mulieri praestiterit, Ego te in uxorem accipiam, si tantum mihi donaveris: Reus perjurii non habebitur, si eam nolentem sibi solvere, quod sibi dari petiit, non acceperit in uxorem, nisi consensus de praesenti, aut carnalis sit inter eos commixtio subsecuta.“

C. 5 Urbanus III.:

„Super eo vero, quod postulasti, utrum ille, qui in quandam mulierem consensit, si pater ejus suum praestaret assensum, sit ad consummandum matrimonium compellendus: respon-

demus, quod cum consensus liber dici non possit, qui in alieno arbitrio reservatur, ac condicionem ipsam canonica non improbent instituta, nisi voluntas patris postmodum intercedat, ne quaquam cogendus est ad matrimonium contrahendum. Nam licet Alexander Papa responderit, quod sponsalia interposita condicione contracta, ipsa non impleta, si consensus de praesenti intercedat vel carnalis copula subsequatur, dissolvi non debent, sed firmiter observari: nequaquam est nostrae difinitioni adversum, cum hujusmodi consensus non sit de praesenti habendus, licet per verba de praesenti evidentius exprimatur, qui in alieno abitrio non habito, sed habendo consistit.“

Gegen diese die Geschichte und thatsächlichen Verhältnisse gänzlich verläugnende Behauptung sowie deren Begründung ist nun aber seitens Schulte, E.-R. S. 136 ff., Phillips, das Ehehindernis der beigefügten Bed., Zeitschr. f. K.-R. von Dove, Bd. V, Kap. 1, Scheurl, Bemerkungen über das kanon. Ehehind. der beigef. Bed., Zeitschr. f. K.-R. von Dove, Bd. XIV. S. 287 ff. der Gegenbeweis in so durchschlagender Weise erbracht worden, dass es den Rahmen einer kritischen Untersuchung überschreiten hiesse, wollte ich mich weiter darüber verbreiten. Nur der Vollständigkeit der Arbeit wegen ist hervorzuheben, wie einerseits c. 5, jene Stelle, auf welche sich die Gegner in dem Dafürhalten, die Dekretale sei in voller Allgemeinheit, also für sämmtliche Suspensivbedingungen ausgesprochen, hauptsächlich stützen, wirklich gemeint sei. Dass nämlich der Papst in derselben nur von dem ganz speziellen Fall, in welchem die Erfüllung der Bedingung in das liberum arbitrium eines Dritten gelegt wird, spricht, nur ein so bedingter Consens solle nicht das verpflichtende Band der Ehe begründen, solle nicht als Consensus de praesenti gelten (Phillips, Scheurl, a. a. O.; Sehling, Untersch. der Verl. S. 132), und wie sodann andrerseits die Möglichkeit bedingter Eheschliessung zum wenigsten doch als in c. 6 ausgesprochen erscheint und per argumentum a contrario aus c. 7 zu schliessen ist. Was die letzte Stelle anlangt, so verweise ich auf einen der folgenden Paragraphen, wo ausgedehnt von ihr zu handeln ist; c. 6 aber hat folgenden Wortlaut:

Innocentius III., Masican. Episc.:

„Per tuas literas intimasti, quod, cum quaedam mulier P. nomine N. postularet in virum, asserens inter se mutuum de praesenti consensum intervenisse et carnalem copulam accessisse; vir ipse, quamvis contracta sponsalia et carnalem copulam non negaret, asserebat tamen, se illam in uxorem ducere non teneri, quia sponsalia inter ipsos sub hac fuerunt condicione contracta, si pater ejus et patruus sponsalibus consentirent; sed ipsi, quam cito noverunt, et sponso contradixerunt et sponsae. Verum mulier replicabat, quod licet fides praestita fuerat ab utroque sub condicione praescripta, non tamen sibi fuerat a patre viri vel patruo aliquando contradictum; et ante tempus contradictionis expressum a testibus et post dicebat inter se carnalem copulam accessisse: Consultationi tuae taliter respondemus, quod cum liquido constet, quod post contracta sponsalia carnalis est inter eos copula subsecuta, pro matrimonio est praesumendum, quia videtur a condicione apposita recessisse. Nam et si probatum sit, quod, postquam pater et patruus viri contradixere sponsalibus, idem vir mulierem illam carnali conjunctione cognoverit; non est tamen ali, quo modo probatum, quod, antequam ipse cognovisset eandem, pater ejus et patruus contradicere curavissent.“

An dieser Stelle kann ich mir die Bemerkung nicht versagen, dass, wenn die Scholastiker bei der geringen Anzahl der — eine verschiedene Deutung zudem nicht ausschliessenden — päpstlichen Dekretalen fehlgingen, ihnen das nicht besonders zu verargen ist, dass aber, wenn später — noch nachdem die Kirche hiezu wiederholt Verordnungen erlassen und eine förmliche kirchliche Praxis sich gebildet hatte — an der scholastischen Theorie festgehalten wurde, dies kaum nachgesehen werden kann. In der neuesten Zeit haben Stahl, Janke . . Anhänger nicht mehr gefunden und füglich auch nicht mehr finden können. Auch Manenti erweist sich als ihr Gegner in seinen umfassenden Ausführungen p. 72—89, in welchen er sich übrigens grösstenteils auf die Resultate der deutschen Schule stützt und S. 88 also schliesst: „Ma la possibilità, che ha ciascuna delle parti, che conchiusero un matrimonio condizionale, di rendere nullo quel primo consenso col contrarre un nuovo

matrimonio con una terza persona, non è affato un argomento sufficiente per indurre, che quel primo rapporto non può considerarsi come matrimonio condizionale, ma costituisce soltanto sponsalia defuturo. Infatti, come già avemmo occasione di dimostrare trattando della dispensa pontificia e della professione religiosa, come cause di scioglimento del matrimonio rato, la possibilità di sciogliere mediante determinati mezzi il vincolo stabilitosi tra le parti non può di per sè sola togliere al medesimo la natura di vincolo matrimoniale. In sostanza può dirsi, che se nel matrimonio rato (puro) le parti hanno due mezzi di scioglimento, nel matrimonio condizionale ne hanno tre . .“

Es gibt aber auch noch eine andere Art von Gegnern der bedingten Eheschliessung, solche nämlich, die zwar zugeben zu müssen erklären, die Kirche habe dieses Institut eingeführt und lasse es zu, die aber vom ethischen oder juristischen Standpunkt aus den Gesetzgeber sowohl wegen der Einführung als wegen Beibehaltung desselben tadeln: Scheurl, zur Lehre von den Nebenbestimmungen S. 304: „Es steht mir fest, dass das in der That eine juristische Missgeburt ist,“ und derselbe in der Zeitschr. f. K.-R. Bd. XIV, S. 291: „Wie dagegen der Antritt des Ehestandes — wenn auch mit Enthaltung von der Copula carnalis — bei vollbewusster und ausgesprochener Ungewissheit über einen Umstand, von dem doch die eheliche Gebundenheit abhängen soll, sittlich zu rechtfertigen ist, ist mir wenigstens nicht begreiflich.“ Enneccerus, Rechtsgesch. S. 497: „Es entspricht der ethischen Auffassung familienrechtlicher Verhältnisse nicht, sie von ausserhalb derselben liegenden Umständen (Bedingung und Befristung) abhängig zu machen.“ Freisen S. 232: „Ist es doch eine völlige Verkennung des wahren Wesens der Ehe, wenn man sie zu einem reinen Rechtsverhältnis gestalten will, wie etwa Eigentum und Schuldforderungen“ und S. 257: „Dass diese Lehre mit dem kirchlicherseits stets festgehaltenen Charakter der Ehe schwer zu harmonisieren ist, war der ältesten Zeit stets bewusst.“

Inwiefern diese Vorwürfe zutreffen oder aber das Verhalten der Kirche zu rechtfertigen ist, darüber wird der folgende Paragraph einiges Licht verbreiten.

Schliesslich gibt es noch Schriftsteller, welche die bedingte Eheschliessung nur für das heutige, nicht auch für das vortridentinische Recht verwerfen; vgl. z. B. Gitzler, E.-R. S. 115, Glück Pand. T. 23 S. 71: Die durch das Tridentinum eingeführte Form vertrage sich unmöglich mit einer Bedingung, denn die Formalnatur der Eheschliessung stemple dieselbe zum actus legitimus, „qui non recipiunt diem vel condicionem“ (l. 77 D. 50, 17). Indem nun aber neuerdings, besonders durch Enneccerus, Supsensivbeding. S. 9 ff., die Grundlosigkeit der Behauptung, dass die Formalnatur diese Folge habe, zur Evidenz erwiesen ist, entbehrt damit die Aufstellung der genannten Gelehrten des Grundes. Richtig ist nur soviel: Das Bedingungsverbot kann seinen Grund in der Form haben: wenn nämlich als Form eine so eigentümliche Wortfassung der Willenserklärung vorgeschrieben ist, dass die Beisetzung der Bedingung mit dieser unvereinbar erscheint. Dies ist aber bezüglich der tridentinischen Form, welche nur die Consenserklärung in Gegenwart bestimmter Personen verlangt, somit der Wortfassung vollständig freien Raum gewährt, gewiss nicht zu behaupten.

Alles zusammengefasst, ist unsere Lehre zwar eifrig angefochten worden, konnte aber trotz allen Mühens nicht mehr aus der Welt geschafft werden, nachdem sie in ihrer Existenz durch Quellenstellen bezeugt, von der Kirche als solcher niemals desavouiert, vielmehr durch den Erlass förmlicher Ausführungsbestimmungen und Zulassung in der Praxis approbiert worden.

§ 7.

Entstehungsgründe.

Die Einführung der bedingten Eheschliessung in's kanonische Recht fällt zeitlich mit der Ausbildung des Satzes zusammen: Die durch Consens zustande gekommene, noch nicht consummierte Ehe solle durch die Kontrahenten nicht mehr — wie früher allgemein und später wenigstens in acht der wichtigsten Fälle — willkürlich gelöst werden können; es soll diese Möglichkeit vielmehr denselben nur mehr in dem einen Fall des Votum verbleiben; in allen übrigen Fällen solle zwar

die nichtconsummierte Ehe nach wie vor wieder gelöst werden können, — nur nicht durch den Willen der Parteien, sondern nur durch Dispensation des Papstes. Wie es nun als selbstverständlich erscheint, dass von den Gläubigen der Verlust des beschriebenen, ihnen bislang zugestandenen und in hohem Grade actuellen Rechtes bitter empfunden werden musste, so ist es auch wahrscheinlich, dass die Kirche die Gläubigen für das verlorene Recht in Etwas wenigstens zu entschädigen suchte und auf diese Weise einen vermittelnden Uebergang von der alten Rechtslage in die neue schuf.[1]) Das Mittel dazu bot sich auf folgende Art:

In der in Frage stehenden Zeit war das römische Recht, zum Rechte der sich als Nachfolger der römischen Imperatoren betrachtenden deutschen Kaiser werdend, von Neuem im Aufblühen. Dasselbe stellte ein abgeschlossenes, exakt ausgebildetes, systematisches Ganze dar. Hieneben entwickelte sich die kanonistische Jurisprudenz damals erst zu einer eigenen Wissenschaft und schloss sich, wo dieses immer nur angänglich war, den Begriffen, Normen, der Methode des römischen Rechtes um so mehr an, als es bereits in der fränkischen

1) Demselben Gedanken entspringen auch die Ausführungen Manenti's S. 60, — verschieden von dem im Vorstehenden Entwickelten nur insofern, als er von der irrthümlichen Anschauung ausgehend: Ehe und Sakrament seien identisch, Sakrament und Unauflösbarkeit seien bereits mit dem Consens, Contract vorhanden, die bedingte Eheschliessung eingeführt werden lässt zur Vermittelung von der bis dahin laxeren Betonung der durch das Sakrament bedingten Unauflöslichkeit der Ehe zu grösserer diesbezüglicher Strenge —: „Ora, durante quel periodo di transizione verso una sempre più rigorosa attuazione del principio cristiano della indissolubilità, e verso la conseguente concentrazione della forza obbligatoria del matrimonio nel momento contrattuale nel puro consenso, dovette necessariamente manifestarsi negli individui una certa titubanza, ogni volta che essi si accinge vano à dare un consenso, che produceva effetti, che si andavano facendo sempre più gravi. Quindi il bisogno . . . di poter far dipendere il proprio consenso da una condizione.“ Für diese seine Ansicht findet Manenti eine Bestätigung nel fatto, che via via che il nuovo principio della indissolubilità del matrimonio, come effetto della semplice sua perfezione contrattuale, entrò nel sentimento e nelle abitudini del populo, andò di pari passo diminuendo l'uso di matrimoni condizionati, ed andò poi affatto scomparendone anche il bisogno e la possibilità nella massime parte delle legislazioni moderne . . .“

Zeit als unbestrittener Satz gegolten hatte, die Kirche lebe, da Rom die Heimat des Klerus, das Centrum der Kirche sei, nach römischem Recht. [1]) Das römische Recht nun lehrte, dass die Rechtsgeschäfte, mit nur ganz geringen Ausnahmen (l. 77 D. de R. J. 50, 17), Bedingungen zulassen. Vor Allem galt das bezüglich des wichtigsten Rechtsgeschäftes: des obligatorischen Vertrags, der als „Vertrag" mit Auszeichnung angesehen wurde und wird. Da das kanonische Recht die Eheschliessung als „Vertrag", „Contractus" statuirt hatte, so verleitete das zu dem Schlusse, wie wir ihn bei sämmtlichen Kanonisten wiederkehren sehen: „Quia porro omnes contractus non tantum pure et absolute, sed etiam condicionate iniri possunt, ita quoque sponsalia et matrimonium."[2])

Damit aber war das angestrebte Mittel, einen Uebergang zur Betonung grösserer Strenge rücksichtlich der Lösbarkeit nichtconsummierter Ehe seitens der Contrahenten herzustellen, gefunden.

Nach unserer Anschauung bildet also den Grund zur Einführung der bedingten Eheschliessung ein in der Kirche zu Tage tretendes Bedürfnis und war der Anschluss an Sätze des römischen Rechtes der Weg, auf dem diesem Bedürfnis abgeholfen werden sollte. Danach aber dürfte das Verfahren der Kirche keineswegs als gar so tadelnswert, wie Manche wähnen (cfr. den vorigen Paragraph!), zu nennen sein und er-

1) Schulte, Prager Kanon.-Samml. tract. de immun. p. 187: „Romana vero lege, secundum quam ecclesia regitur."

2) Dass dieser Schluss — gebricht es doch an der Richtigkeit der Voraussetzung (omnes contractus) — falsch ist, thut bezüglich des Factums, dass er zur Einführung der bedingten Eheschliessung seitens des kanonischen Rechts benutzt worden ist, nichts zur Sache. Der Fehler, in den das kanonische Recht hier verfiel, war hervorgerufen durch ein zu oberflächliches Operieren mit dem Begriff „Contractus", welch' letzteres wiederum in einem gewissen — schon § 2 erwähnten — mangelhaften Verständnis der diesbezüglichen römischen Lehren, der geringen civilistischen Durchbildung der mittelalterlichen Kanonisten seinen Grund hatte. Manenti führt gegen genannten Schluss S. 57 an: „A noi sembra che la natura contrattuale del matrimonio possa considerarsi soltanto come un presupposto necessario della apponibilità della condizione, ma non ci dà punto ragione del fatto stesso di tale apponibilità."

scheint auch das Lob, das verschiedene Schriftsteller Angesichts der bedingten Eheschliessung des kanonischen Rechtes dem römischen Rechte um seines „hohen familienrechtlichen Standpunktes“ willen aussprechen, nach meiner Ansicht deswegen allein gewiss nicht begründet: für das römische Recht lag ein ähnlicher Grund zur Zulassung der Bedingung bei dem Ehecontractus nicht vor; hätte dasselbe die Ehe gleichfalls als nicht frei löslich anerkannt, wer weiss, ob es nicht auch zu dem gleichen Mittel wie das kanonische Recht gegriffen hätte!

Die Ansichten über den Grund der Einführung des Institutes gehen übrigens sehr auseinander, was bei dem Mangel eines Zeugnisses aus der Zeit der Einführung sehr erklärlich ist. So führt Freisen S. 232 aus: „Nur die zu schroffe Anwendung der römischrechtlichen Sätze über die Vertragsschliessung auf die Ehe hat dieses Rechtsinstitut in das kanonische Recht gebracht;“ und in ähnlicher Weise Manenti S 60: „L'altra delle accennate cause ci è data infine dalla tendenza del tempo in genere, e dei canonisti antichi e moderni in ispecie, di riportare tutto al diritto romano e di argomentare da esso in modo spesso puramente formale e talora anche per via di analogie puramente fantastiche;“ Phillips Ztschr. f. K.-R., Bd. V. S. 371 kommt zu dem Resultat, dass Grund und eigentliche Quelle der bedingten Ehe der Satz des kanonischen Rechtes sei, dass der error qualitatis die einmal giltig geschlossene Ehe nicht dirimieren könne; der Gleiche spricht auch die Vermutung aus, dass die Clandestinität einen entscheidenden Einfluss auf die Zulassung der Bedingung geübt habe; Enneccerus endlich (Begr. und Wirkung der Susp.-Bed. S. 53) bringt die Zulassung der bedingten Eheschliessung mit dem kirchlichen Grundsatze der Verbindlichkeit auch der Verlöbnisse in Zusammenhang.

Was nun das Verhältnis dieser Anschauungen zu der von uns im Obigen versuchten Lösung der Frage betrifft, so deckt sich ein Teil derselben — wenn auch nicht vollständig und direkt — mit dem von uns Entwickelten; andere aber (cfr. die beiden zuletzt angeführten Ansichten) scheinen mir, weil keineswegs zureichend begründet, nicht mehr denn willkürliche Hypothesen zu sein.

Zweiter Teil.

(Dogmatischer Teil.)

§ 8.

Condiciones contra substantiam matrimonii einschliesslich Resolutivbedingung; Condiciones turpes et impossibiles.

Wir haben bis jetzt ganz allgemein von Bedingungen bei der Eheschliessung gesprochen. Es wollte damit natürlich nicht die Zulassung aller Arten von Bedingungen bei der Eheschliessung behauptet werden; auch die Römer sprechen allgemein von contractus conditionatus trotz Ausschliessung der condicio turpis und von institutio sub condicione bei Verbietung der condicio resolutiva; vielmehr waren wir uns wohl bewusst, dass das objektive Recht das: „Wie bedingt?“ in einem beschränkten Sinn statuirt und verschiedene der Ehe nicht zusagende Bedingungen ausgeschlossen habe, zum Teil mit dem Effekt der Nichtigkeit des ganzen Geschäfts, zum Teil unter Aufrechterhaltung der Ehe mit einfacher Streichung der Bedingung.[1]) Die diesbezüglichen Normen enthält die De-

1) Wir behandeln darnach in den 2 zunächst folgenden Abtheilungen unserer Arbeit das, was nicht ist resp. nicht sein kann; erst eine dritte Abtheilung wird uns dann die positive Seite zeigen. Eine derartige Disposition unserer Materie schien mir sachgemässer und zweckdienlicher als eine Einteilung etwa nach den Hauptarten der Bedingungen (vgl. Schulte E.-R. S. 139 ff), und zwar um so mehr, als eben hierin das kanon. Recht eine sehr tiefgreifende Abweichung vom Civilrecht (cond. contra subst. matr.) beliebt hat.

kretale Gregors IX. in c. 7. X. 4, 5: „Si condiciones contra substantiam conjugii inserantur, puta, si alter dicat alteri: Contraho tecum, si generationem prolis evites, vel donec inveniam aliam honore vel facultatibus digniorem, aut si pro quaestu adulterandam te tradas: matrimonialis contractus, quantumcunque sit favorabilis, caret effectu. Licet aliae condiciones appositae in matrimonio, si turpes aut impossibiles fuerint, debeant propter ejus favorem pro non adjectis haberi.“ Dieselbe zerfällt in zwei Teile:

Der erste verordnet, dass Bedingungen, welche gegen das Wesen der Ehe gerichtet sind, den Contrakt wirkungslos machen. Diese Bestimmung wird durch 3 Beispiele illustriert, die mit den Worten: puta, si alter dicat alteri dem eigentlichen Gesetze angefügt sind. Von verschiedenen Kanonisten wurde behauptet, die 3 Fälle seien nicht Beispiels halber angeführt, sondern es sei darin die Aufzählung derjenigen Fälle zu sehen, in denen allein eine Verletzung des Wesens der Ehe zu suchen sei. Hiegegen scheint mir aber, — wobei ich sehr gerne zugebe, dass jene Fälle allerdings sich als Verletzungen der 3 Hauptseiten des Wesens der Ehe: der sogenannten tria bona matrimonii, des bonum prolis, des bonum sacramenti und des bonum fidei darstellen, — die Fassung der Dekretale deutlich zu sprechen. Hätte der Papst die Contrarietät nur in den 3 Fällen angenommen, so hätte er gewiss gesagt: „Wenn 1., wenn 2., wenn 3. . . ., dann soll der Contrakt nichtig sein“, und würde er nicht erst einen vollständig allgemeinen Satz normiert haben, um denselben gleich darauf auf 3 Fälle einzuschränken.

Es gilt somit sicher als oberstes Prinzip: Alle dem Wesen der Ehe widerstreitenden Bedingungen vernichten den Vertrag.

Der Umstand, dass der Inhalt einer solchen Bedingung an sich ganz anständig und erlaubt ist, thut nichts zur Sache. Nichtig ist darum auch die sog. „Josephsehe“, sofern die Contrahenten vor Eingehung der Ehe ausdrücklich den Nichtvollzug der Ehe stipulieren: quia partes, quae intendunt detrahere

substantiae contractus, non videntur consentire in actum, qui sine substantia esse non potest.[1])

Vereinbaren die Eheleute erst nach zustande gekommener Ehe, keusch zu leben, so ändert das selbstverständlich am Bestande der bereits abgeschlossenen Ehe nichts mehr.

Als dem Wesen der Ehe zuwider ist anzusehen die Bedingung, dass die Ehe nur eine gewisse Zeit bestehen oder von einem Contrahenten selbstgefällig wieder solle aufgehoben werden können; daraus ergibt sich, dass die bei den Morgenländern anerkannte und gebräuchliche „Ehe auf Zeit“ oder „Thalaksehe“ für Christen unmöglich ist (Frey, K.-R., Bd. 3 S. 284). Das Gleiche gilt von der sog. „Trommelehe“, deren Frey l. c. als seinerzeit bei dem englischen Soldatenstande in Uebung Erwähnung thut; sie ist nicht mehr als Concubinat.

Eine Condicio contra subst. matr. ist auch die Resolutivbedingung. Es ist dies verschiedentlich in Abrede gestellt worden, so von Eichhorn a. a. O. S. 355: „Durch Resolutivbedingungen kann die Einwilligung in die Ehe ihre Kraft nicht wieder verlieren, weil ihre Dauer nicht von der Willkür der Contrahenten abhängt,“ und ebenso auch von Schulte, E.-R. S. 139, Kutschker, E.-R. Bd. 4. S. 275, Knopp, E.-R. S. 61, Meurer, litt. Rundsch. 1887 S. 307. Dieselben wollen die Resolutivbedingung einer uneigentlichen Bedingung gleich behandelt wissen. Gründe für ihre Behauptung haben die Genannten nicht beigebracht und konnten solche auch nicht beibringen,

---

1) Bezüglich der zwischen Joseph und Maria bestehenden Ehe, welche den Ausgangspunkt und bis in späte Zeit herein auch den Mittelpunkt jeglicher Eherechtsbehandlung bildet, stimmen die Väter und Kanonisten so ziemlich überein, dass sie keine Josephsehe in unserm jetzigen Sinn war, dass sie vielmehr ein verum matrimonium gewesen sei; denn: ungiltig sei zwar die Ehe, „si mulier dicat viro, consentio in te, ut non cognoscas me (Schmalzgruber, jus Can. Neap. 1738 tom. 4, tit. 5. p. 119), weil es hier an dem — notwendiger Weise die Substanz der Ehe — umfassenden Consens fehle; allein in dieser Weise habe Maria die Ehe nicht eingegangen, sondern „contraxit simpliciter, et licet certum sit, antea vovisse verginitatem, consensit tamen in conjugalem cohabitationem et impliciter in omnia, quae ad matrimonium spectant“ (Covvarr. Op. omn. tom. I, p. 137), woraus folge, dass die Ehe zwischen den Eltern Jesu eine wirkliche gewesen sei. Vgl. übrigens dazu das von uns in § 4 Ausgeführte

da die Wahrheit des Gegenteils zu offenbar ist; ist man nämlich auch nicht schon gewillt, das in der Dekretale angeführte Beispiel: „donec inveniam aliam honore vel facultatibus digniorem“, — welches übrigens einer Resolutivbedingung gleichsieht, wie ein Ei dem andern, als Resolutivbedingung zu betrachten, wie das z. B. von Joan. d'Avezan geschieht (G. Meermann, novus thesaur. jur. civ. et can. tom. IV. tract II de matr. c. VIII): „haec condicio — er spricht von der Bedingung: donec inveniam . . . — sine dubio resolutiva est,“ und daraus die Nichtigkeit des resolutiv bedingten Ehecontracts abzuleiten, so kann doch gewiss nicht geleugnet werden, dass die Resolutivbedingung wenigstens unter den allgemeinen Satz: „si conditiones contra substantiam matrimonii inserantur, matrimonialis contractus caret effectu“ fällt, da es doch dem Begriff und Wesen der Ehe widerspricht, deren Auflösung für den Fall des Eintritts eines gewissen Umstandes zu stipulieren. Dass aber die Resolutivbedingung diese letztere — ihr substantiell eigenthümliche — Wirkung habe, nämlich dass durch ihre Erfüllung ein schon in Wirksamkeit getretenes Verhältnis wieder aufgelöst werde, darin sind alle neuern gemeinrechtlichen Schriftsteller einig (vgl. Arndts, Pand. § 67; Ihering, Jahrb. f. Dogm. X S. 544; Schulin, Resolut.-Bed. S. 38; Dernb., Pand., I § 106 c; Windscheid, Pand., I § 86; Karlowa, Rechtsgesch. § 17 . . .). Abgesehen von diesen sachlichen Gründen spricht gegen Zulassung der Resolutivbedingung auch der Umstand, dass die Stellen, welche die bedingte Eheschliessung regeln, nur von condicio schlechthin reden und damit den Ausschluss der cond. resol. klar zu erkennen geben; hatte doch das römische Recht, dessen juristischer Sprach- und Denkweise das kanonische Recht vollständig folgt, unter einem bedingten Geschäft nie ein resolutiv bedingtes verstanden, sondern, wenn es ein solches im Auge hatte, das stets ausdrücklich erwähnt. (Vgl. Karlowa a. a. O. S. 97.)

Gegen die Annahme von Schulte und Gen. spricht übrigens auch die übereinstimmende Lehre aller ältern Kanonisten, wie der neuern Schriftsteller. Gonzalez, Comment. perp. in V libr. decr. Greg. IX. tom. IV, p. 106, n. 8: „quia repugnat substantiae matrimonii, ut ad tempus celebretur“; Freisen S. 256: „Nach gegenwärtigem kath. Kirchenrecht ist eine Re-

solutivbedingung unzulässig, denn die Kirche hat die nicht consummierte Ehe, abgesehen vom Fall der Ordensprofess, der willkürlichen Lösung der Contrahenten entzogen."

Zur Auslegung des ersten Teils unserer Dekretale mag noch hinzugefügt werden, dass es sich vollständig gleich bleibt, ob die dem Wesen der Ehe zuwiderlaufende Bedingung in futurum vel praesens vel praeteritum relata sei; denn die Dekretale verwirft die gegen das Wesen der Ehe gerichtete Bedingung nicht deshalb, weil sie auf die künftige Ehe wirklich einen schädlichen Einfluss üben könnte, sondern weil in einem solchen Falle, gleichviel ob die Beziehung auf die Zukunft, Gegenwart oder Vergangenheit gerichtet ist, es, wie vorhin bemerkt, an dem notwendiger Weise die Substanz der Ehe umfassenden Consens fehlt. Vollständig Unrecht haben darum, indem sie das Gegenteil behaupten, Sanchez de matr., l. V, disp. IX n. 6, 7 und neuerdings v. Scherer, Lehrb. d. k. K.-R. II. Bd. 1. Lief. § 112, welcher die Nichtigkeit einer Ehe, der eine gegen das Wesen der Ehe gerichtete condicio in praesens vel praeteritum relata beigefügt ist, nur dann annimmt, „wenn die Bedingung auf den Charakter des künftigen quasi-ehelichen Verhältnisses der Kontrahenten einen wesentlichen Einfluss übt," z. B. im Fall der Bedingung: „wenn du einen Sterilitätstrank genommen hast."

Der zweite Teil der Dekretele Gregors IX. bestimmt, dass andere — also nicht gegen das Wesen der Ehe gerichtete — Bedingungen, wenn sie der Eheschliessung beigesetzt werden und sich als schändliche oder unmögliche erweisen, unter Aufrechterhaltung der Ehe als nicht beigefügt zu erachten seien. Es ist dieser Satz nichts anderes als — was die Dekretale durch die Worte: „propter ejus favorem" deutlich zu erkennen gibt — eine Anwendung des im römischen Recht für die letztwilligen Verfügungen ausgebildeten Prinzips des favor testamenti auf die Ehe: als favor matrimonii oder matrimonialis. Wie klar die Verordnung des Papstes demnach auch scheint, so hat doch die Mehrheit der Kanonisten grosse Schwierigkeiten darin finden zu müssen geglaubt. Bossius, tract. de matr. contr., c. X n. 96, meldet darüber: „Cujus textus dispositio et dispositionis ratio intellectu diffi-

cillima pluribus visa est“ und: „Pro explicatione et intellectu dicti textus varii modi eundem textum interpretandi et decisionis rationem explicandi a variis Doctoribus Jurisperitis et Theologis sunt excogitati.“ Ich kann mich wohl davon entbinden, die Gründe der Kanonisten, weshalb die Dekretale nicht so, wie sie sich bietet, genommen und verstanden werden dürfe, erschöpfend aufzuzählen — vgl. z. B. Bossius l. c. Nr. 97–120; Sanchez, Disp. de s. matr. l. V, d. III, Nr. 1; Manenti S. 122–127; — nur einige der wichtigsten seien hervorgehoben:

„Quia caeteri contractus cum tali condicione sunt invalidi, ergo et matrimonii“; sodann:

„Vel contrahentes cognoscunt condicionem esse impossibilem, vel non; si primum proculdubio non intendunt se mutuo obligare in conjuges de praesenti, cum electio, secundum Aristot. 6 eth., non sit impossibilium; si secundum, ergo credunt esse possibilem, ergo eandem intentionem habent, ac si addidissent condicionem de futuro possibilem, quae . . non facit matrimonium de praesenti, quousque impleatur.“ Durand b. Bossius l. c. Nr. 96.

Drittens würde der in der Dekretale erwähnte favor matrimonii potius odium matrimonii sein; denn er bestünde ja darin, „ut introducatur matrimonium, ubi consensus deest,“ während sich der wahre favor matrimonii doch nur darin zeigen könne, „ut (matr.) conservetur, ubi legitime contractum est“. Sanchez l. V. d. III. Nr. 1.

Aus solchen und ähnlichen Gründen erschien es den Kanonisten unmöglich, eine Ehe unter einer unmöglichen oder schändlichen Bedingung anzunehmen. Sie suchten sich darum mit der nun einmal vorhandenen Dekretale auf die verschiedenste Art zurecht zu finden. Die Einen sagen: die unmögliche Bedingung gilt nur dann für nicht beigesetzt, wenn den Contrahenten die Unmöglichkeit bekannt ist (Adrian); Andere behaupten, der Papst spreche hier nur von condiciones turpes et impossibiles resolutivae (Gonzalez); wieder Andere sind der Meinung, die unmögliche Bedingung gelte nur dann für nicht beigefügt, wenn sie joco appositam esse, resp. wenn das Gegenteil nicht erwiesen sei; Van Espen endlich nimmt an, dass der Papst unter den cond. turp. et imposs. so geeigenschaftete Modi verstanden

habe. Sanchez ferner hält das in der Dekretale ausgesprochene Prinzip nur für zutreffend unter einer dreifachen Voraussetzung:

1. Quando sciebant contrahentes condicionem esse impossibilem. (l. c. Nr. 8.)

2. Wenn die Contrahenten den Inhalt der Dekretale kennen (exigitur etiam, ut contrahentes conscii sint constitutionis — l. c. Nr. 11), so dass also hier ignorantia legis non nocet.

3. Quando dubia est contrahentium intentio, an animo consentiendi vel potius irridendi eam condicionem apposuerint.

Dieser Sanchez'schen Interpretation sind fast alle späteren Kanonisten gefolgt, und ist sie so die vorherrschende geworden;[1]) obschon sie eigentlich nichts anderes ist als eine indirekte Verläugnung der ganzen Dekretale, wie das Manenti 129 ff. vorzüglich erkannt hat: „sebbene in sostanza essa altro non sia che un modo indiretto e rispettoso di togliere ogni valore e senso alla disposizione di legge, che si pretende di interpretare. Ora siccome la disposizione in questione andava direttamente contro tutta la dottrina e lo spirito di tutto il diritto matrimoniale canonico, noi non sapremmo dar torto ai canonisti di avere imaginato una tale scappatoria per salvare il principio giuridico senza venir meno, almeno in apparenza, alla riverenza e sommissione da essi dovute alla parola sedicente infallibile del Papa."

Das Römische Recht hatte das Prinzip, das der Papst auf die Ehe anwendet, nur bezüglich letztwilliger Verfügungen gekannt (§ 10 J. 2, 14; l. 16 i. f. D. 28, 3 . .), dasselbe dagegen bei allen übrigen Contracten ausdrücklich ausgeschlossen: „Si impossibilis condicio obligationibus adjiciatur, nihil valet stipulatio" (§ 11 J. 3, 19) — in der richtigen Erwägung, dass es keine unsittliche Nebenbestimmung geben könne, „die es nur für sich wäre, ohne zugleich die mit ihr ein unteilbares Ganze ausmachende rechtliche Willenserklärung vermöge ihres Zusammenhangs mit der Nebenbestimmung zu einer unsittlichen und deshalb der rechtlichen Geltung notwendig entbehrenden zu machen." (Scheurl, Nebenbest. b. Rechts-

1) Manenti sagt von ihr S. 127: che è assolutamente predominante e può dirsi fare legge.

geschäften S. 389.) L. 31. D. 44, 7 sagt: „Non solum stipulationes . . ., sed caeteri quoque contractus . . . impossibili condicione interposita aeque nullius momenti sunt, quia in ea re, quae ex duorum pluriumve consensu agitur, omnium voluntas spectetur; quorum procul dubio in hujusmodi actu talis cogitatio est, ut nihil agi existiment apposita ea condicione, quam sciant esse impossibilem;“ und ganz allgemein spricht sich in dieser Richtung aus § 11 J. 3, 19.

Obschon man nun hätte glauben sollen, dass gerade hier eine mit der Regel des römischen Rechts bez. der Kontrakte analoge Behandlung der Eheschliessung am Platz gewesen wäre — war ja doch bei dem Charakter der Ehe auf das Moment der Freiheit und Wirklichkeit sowie der Moralität des Willens mehr denn bei einem andern Kontrakte Bedacht zu nehmen, — zog es der Papst vor, die Eheschliessung analog den letztwilligen Verfügungen des römischen Rechts zu behandeln. Ob allerdings gerade hiermit der hehren Auffassung der Ehe ein Dienst erwiesen wurde, mag dahin gestellt bleiben; der Umstand, dass die Kanonisten das Gesetz durch eine künstliche Interpretation zu umgehen suchten, scheint deutlich auf das Gegenteil hinzuweisen.

Was die Dogmatik der Condicio impossibilis und turpis anlangt, so ist bei einer solchen Bedingung von Anfang an objectiv gewiss, dass die Bedingungsthatsache nicht eintreten werde. Als Folge davon verordnet das kanonische Recht nicht Nichtigkeit des Geschäfts, sondern die Bedingung soll favore matrimonii einfach gestrichen, und es soll angenommen werden, die Contrahenten hätten pure consentiert. Es gilt das nach den Worten der Dekretale in gleicher Weise von den condiciones impossibiles und turpes. Was als impossibilis und was als turpis anzusehen sei, darüber sagt die Dekretale nichts; es muss daher angenommen werden, dass die Begriffe in dem Umfange und in der Art zu fassen seien, wie es das römische Recht bei den Willenserklärungen von Todeswegen that, und und wie dies heute seitens der gemeinrechtlichen Doktrin als das Richtige gelehrt wird.

Als unmöglich gilt demnach nicht blos die absolut unmögliche Bedingung, d. h. diejenige, deren Erfüllung unter allen Umständen unmöglich ist, wie „si digito coelum tetigeris“,

sondern auch die relativ unmögliche, d. h. diejenige, deren Erfüllung nur deswegen unmöglich ist, weil es in dem gegebenen Fall an den erforderlichen Voraussetzungen ihrer Erfüllung fehlt (l. 104, § 1, D. de leg. I[9]). Die Kanonisten pflegen da von condiciones facto impossibiles zu sprechen und anzunehmen, dass dieselben unsere in Frage stehende Wirkung nicht allgemein hervorbringe, sondern nur dann, wenn die impossibilitas eine solche etiam respectu aliorum, z. B. si dederis montem aureum, sei; die impossibilitas blos respectu illius personae, z. B. wenn mit einer anerkannt armen Person contrahiert wird unter der Bedingung: si dederis centum mille aureos in dotem, sei keine Unmöglichkeit im Sinne der Dekretale. Meines Erachtens ist jedoch diese Aufstellung eine reine Willkürlichkeit seitens der Kanonisten und unberechtigt. Als unmöglich hat endlich auch die sog. „unerschwingliche" Bedingung (Savigny, Syst. III, S. 165) zu gelten, deren Erfüllung an und für sich allerdings möglich, aber mit ausserordentlichen, unter gewöhnlichen Verhältnissen nicht zu überwindenden Schwierigkeiten verbunden ist, wofür die Quellen als Beispiel l. 6. D. 28, 7 anführen: „Si monumentum post mortem testatoris in triduo proximo mortis ejus fecisset." Ohne weitere Begründung lehrt Scherer, K.-R. Bd. II, Note 103: „Der Begriff der Unmöglichkeit ist streng und abstrakt zu nehmen."

Voraussetzung für die Behandluug als „unmögliche Bedingung" ist übrigens, dass die Erfüllung der Bedingung sogleich anfänglich zur Zeit der Willenserklärung unmöglich ist (Windscheid, Pand. I. § 94*; Arndts § 72 Note 2): Die Bedingung, einen Berg zu besteigen, wird bezüglich dessen, der bei Setzung der Bedingung schon lahm war, als eine unmögliche und darum pro non adjecta angesehen werden müssen, dagegen bezüglich desjenigen, der erst nach Setzung der Bedingung lahm wird, als defiziert gelten müssen.

Als Condicio turpis, unerlaubte Bedingung, wobei es gleich ist, ob die Unerlaubtheit sich herleitet aus einer Sittenvorschrift (condiciones quae inseruntur contra bonos mores l. 9. D. 28, 7) oder aus einer Rechtsvorschrift (condiciones contra edicta imperatorum aut contra leges aut quae legis vicem obtinent), ist nicht etwa diejenige zu betrachten, welche ihrer-

seits auch etwas Unerlaubtes enthält, sondern nur jene, durch welche die Willenserklärung einen unerlaubten oder doch missbilligten Inhalt annimmt, so dass es also nicht auf den Inhalt der Bedingung, sondern auf den Inhalt der bedingten Willenserklärung ankommt; es wird darum z. B. die Ehe unter der Bedingung: „Wenn du ein Abortivmittel genommen hast," obgleich dieselbe Bedingung doch an sich verwerflich, turpis ist, doch aufrecht zu erhalten sein — unter Streichung der Bedingung.

Als in dem vorbezeichneten Sinne unerlaubt bezeichnen die Quellen diejenigen Bedingungen, welche — es ist diese Charakterisierung der turpitudo eine so allgemeine, dass sie zutrifft, mag das bedingte Geschäft wie immer, auch Eheschliessung heissen — auf das verbotene Verhalten einen Vortheil setzen (l. 123. D. 45, 1: Si flagitii faciendi vel facti causa concepta est stipulatio), oder auf das Gebotene einen Nachtheil (l. 121. § 1, D. 45, 1), oder aber auf das Gebotene einen Vortheil, wenn sich Jemand das gebotene Verhalten abkaufen lässt (l. 7. § 3. D. 2, 14: „Si ob maleficium, ne fiat, promissum sit . ."). Der letztere Fall würde z. B. inbezug auf die Eheschliessung gegeben sein, wenn die A dem B den Eheconsens gäbe unter der Bedingung, dass B die Mutter der A menschenwürdig behandle. Als unerlaubt bezeichnen die Quellen ferner diejenigen Bedingungen, durch welche in ungehöriger Weise auf die Freiheit des Entschlusses in Dingen eingewirkt wird, in welchen der Mensch sich durch äusserliche Motive nicht soll bestimmen lassen (Windsch. § 94*). Die Römer denken hiebei vorzüglich an das Verhalten in Ehesachen; im kanonischen Recht tritt diesbezüglich besonders das Moment der Religion hervor: Kann die Ehe unter der Bedingung der Aenderung und Nichtänderung des Religionsbekenntnisses geschlossen werden? und mit welchem Effekte? Antwort: Ist die Bedingung als Bedingung — und nicht, wie das meist zutreffen wird, als modus (vgl. v. Scheurl Nebenbest., S. 292) — zu fassen, so ist sie von dem vorhin angeführten römischen Gesichtspunkte aus als unerlaubte zu betrachten: Die Bedingung gilt nicht beigefügt; die Ehe ist giltig. (Windscheid § 94* Note 13; Scheurl l. c.) Mit Unrecht anderer Ansicht sind die Moralisten, z. B. Gury (bei Kutschker, E.-R. Bd. 4, S. 288): „Condicio adjecta, ut pars altera ad catholicam

religionem transeat, nec turpis nec facto jureve impossibilis est, igitur pro non adjecta nequit haberi"; denn wenn der andere Contrahent die ihm proponierte Bedingung acceptiert, so ist jedesmal, falls daraus hinterher ein Streit entsteht, sicher, dass er bei Annahme der Bedingung nicht mit eigener Ueberzeugung gehandelt, sondern nur, damit daran die Verbindung nicht scheitere. Ist aber dem so, so kann man doch wohl nicht umhin, eine „Einwirkung auf die Freiheit des Entschlusses in Dingen zu statuieren, in welchen der Mensch sich durch äussere Motive nicht soll bestimmen lassen"; und ganz gleich muss es dabei für den Richter sein, ob die religio : catholica oder evangelica oder wie immer heisst.

Wir sind oben bei der condicio contra substantiam matrimonii der Behauptung entgegengetreten, als habe Gregor IX. bei seiner Vorschrift nur die in futurum concipierten Bedingungen im Auge gehabt. Dieselbe Behauptung treffen wir bei den Condiciones impossibiles et turpes; doch ist sie auch hier — mit anderer Begründung allerdings — zu verwerfen. Vor Allem die physisch und rechtlich unmöglichen Bedingungen de praesenti und de praeterito anlangend hat Phillips, Ztschr. f. K.-R. Bd. V S. 399 mit Recht hervorgehoben, dass diese, da sie ja „notwendige" Bedingungen seien, weiter keinen Einfluss auf die Giltigkeit der Ehe haben können. Der Streit drehe sich nur um die condiciones turpes de praeterito und de praesenti, bezüglich welcher das Gros der Kanonisten der Ansicht sei, dass sie berücksichtigt werden müssten, da sie zu einem weiteren Delikt nicht anreizten; die Ehe sei also, im Fall das Delikt begangen, giltig, im Fall es nicht begangen, ungiltig; Beispiel: A schliesst mit der B die Ehe, wenn sie ihr uneheliches Kind bereits aus dem Wege geräumt. Es mag ja sein, — worauf sich die Kanonisten hauptsächlich berufen, — dass die Quellen sonst stets, wenn sie von Bedingung reden, die eigentliche, suspensive Bedingung meinen; hier ist das aber nach meiner Anschauung gewiss nicht der Fall; denn der Papst stellt die Vorschrift: „licet aliae condiciones" nicht auf bezüglich der Bedingung q u a Bedingung, sondern vielmehr in Rücksicht darauf, dass sich durch Beisetzung der Bedingung eine t u r p i t u d o des Willensinhaltes verrate, dem nicht die Kraft

innewohnen solle, auf Bestand oder Nichtbestand der Ehe irgendwelchen Einfluss zu üben.

§ 9.

Der Modus.

Wir haben vorhin einen Fall gesehen (Religionsänderung), in dem die Bedingung in Wirklichkeit ein „Modus" sein konnte. Es gibt nun aber auch solche Fälle, in denen mit dem modus zugleich eine Bedingung gesetzt ist — Umstände, die uns veranlassen müssen, obschon das über den Rahmen unserer Aufgabe hinauszugehen scheint, auch diesem Rechtsinstitute des modus einige Aufmerksamkeit zuzuwenden. Die Kanonisten pflegten von demselben neben der „Causa" und „Demonstratio" als Nebenbestimmungen bei der Eheschliessung in ihrem Systeme zu handeln. Sie verstanden unter Modus: „qui est quasi adjectio oneris, ad quod volumus obligare contrahentem" (Sanch. l. c. disp. 1, Nr. 1) also ganz allgemein eine Belastung des einen Contrahenten durch den andern, zum Unterschied von dem durch die gemeinrechtliche Doktrin heute festgestellten, allein der römischen Lehre entsprechenden technischen Begriff des modus, welcher nur bei lucrativen Geschäften vorkomme. (Arndts § 74 III; Adikes, Lehre v. d. Bed. § 6 I u. a.) Trotzdem werden aber für den kanonischen Modus keine anderen Regeln Platz greifen, als die das römische Recht für ihren Modus bei Schenkungen und letzwilligen Verfügungen aufgestellt hat. Darnach wird durch den modus „der Erwerb der Gabe nicht bedingt, aber durch Annahme des sub modo Gegebenen der Empfänger zur Erfüllung der Auflage verpflichtet, sofern ihm diese nicht etwa Unmögliches, Rechtswidriges oder Unsittliches zumutet" (Arndts S. 120). Diese Eigenschaften des modus, welche durch die Parömie: „Die Bedingung suspendiert, zwingt aber nicht; der Modus zwingt, suspendiert aber nicht" gekennzeichnet werden, gestalten sich bei der Eheschliessung, einem zweiseitigen Consensualkontrakt in der Art, dass ohne jede Rücksicht auf den modus die Ehe existent wird, und derjenige, welcher den Modus gesetzt hat, nur ein Klagerecht auf Erfüllung desselben hat; wenn der modus unmöglich, schimpflich ist, fällt auch dieses Klagerecht weg. Von diesem Standpunkte

aus hat die Meinung von Sanchez (l. 5, disp. 21, n. 4) und der ihm anhängenden Kanonisten: der modus sei ebenso wie die Bedingung zu behandeln; gehe er contra substantiam matrimonii, so mache er die Ehe nichtig; erscheine er als impossibilis aut turpis, so werde er rejiciert, als völlig unjuristisch zu gelten, und hat das bereits Uhrig, E.-R. S. 479, eingesehen: „Lauten sie (die Nebenbestimmungen causa, modus, demonstratio) der Natur der Ehe oder dem Rechts- oder Moralgesetz entgegen, so entbehren sie des gesetzlichen Schutzes, d. h. können nicht eingeklagt werden.“ Auch die Neuern sind sammt und sonders einig in der Verurtheilung der Sanchez'schen Theorie; Scherer, K. R., Bd. II. § 112: „Die Hinzutügung eines modus hat auf die Geltung der Ehe nicht den geringsten Einfluss, auch dann nicht, wenn die verabredete Auflage dem Wesen der Ehe zuwider ist;“ denn (Note 105): „Der Modus ist ein Rechtsgeschäft für sich, nicht so die Bedingung.“

Soviel, wenn wirklich und deutlich ein Modus vorliegt! Was aber, wenn zweifelhaft ist, ob modus oder Bedingung beabsichtigt ist? Die herrschende Meinung nimmt nach l. 9. D. de R. J. an, man habe sich dann für den modus als der geringeren Beschränkung zu entscheiden. Doch ist die Regel sehr bestritten (Arndts § 74 Note 17) und deren Wert so selbstverständlich auch für die Eheschliessung von mindestens sehr fraglicher Natur. Soviel ist gewiss, dass in einem solchen Zweifelsfall vor Allem die Intention festzustellen ist, wobei auf die Stylisierung wenig ankommt. Scherer a. a. O. Note 106 glaubt aus diesem allgemeinen Prinzip für die Praxis behaupten zu dürfen, dass der modus contra substantiam matrimonii wohl meist als eine verschleierte Bedingung angesehen und die Ehe als nichtig erklärt werden müsse, während andrerseits die Ausbedingung fortgesetzter, wiederholter Leistungen, z. B. jährlicher Renten oder eines bleibenden Zustandes, z. B. die Geheimhaltung der Eheschliessung, nicht leicht als ehevernichtende Resolutivbedingung, denn vielmehr als Festsetzung eines bezüglich des Bestandes der Ehe irrelevanten Modus anzusehen sei; nur in diesem Fall könne man die Möglichkeit einer „Gewissensehe“, wie sie zwischen Abälard und Heloise bestanden, aufrecht erhalten. Dasselbe ist auch bei der Bedingung der Fall, die Kinder in einer bestimmten Religion zu

erziehen; eine solche Bedingung involviert, weil die Freiheit des Entschlusses in Dingen verletzend, in denen sich der Mensch durch äussere Motive nicht darf bestimmen lassen – die Begriffe „unmöglich“ und „unerlaubt“ haben ja beim Modus selbstredend den gleichen Inhalt wie bei der Bedingung, — eine Unerlaubtheit und ist als nicht klagbarer Modus anzusehen. Verschiedene Kanonisten haben behauptet, dass die Condicio, ut proles vel partim vel omnes in aliena a catholica religione educentur eine condicio contra bonum prolis und damit contra substantiam matrimonii sei und die Ehe nichtig mache. Dem hielten andere Kanonisten mit Recht entgegen, dass bei dem bonum prolis doch wohl nur an das bonum prolis naturale, nicht das morale zu denken sei. Doch ist diese Bedingung nach dem Obigen überhaupt von einem andern Gesichtspunkt aus zu betrachten: sie stellt sich — gleichviel ob contra substantiam matrimonii oder nur unerlaubt — als nicht klagbarer M o d u s dar, so dass für den rechtlichen Effekt der Umstand als gleichgiltig erscheint, ob eine solche Bedingung wirklich contra bonum prolis gerichtet sei.

§ 10.

Die sog. uneigentlichen Bedingungen.

Bei der Bestimmung des „Wie bedingt“ beschränkt sich, wie uns die Betrachtung des Inhaltes der Dekretale in c. 7. X. 4, 5 gelehrt hat, der Gesetzgeber auf die negative Seite, zählt nur diejenigen Bedingungen auf, die verboten sind — mit verschiedenen Wirkungen —, gibt aber ebendadurch zu der Schlussfolgerung Anlass, dass alle übrigen Bedingungen — als condiciones jure canonico non improbatae — bei der Eheschliessung zugelassen seien. Wenn nun unser Gesetzbuch in den übrigen, auf die Bedingung sich beziehenden Stellen nur von sogenannten „eigentlichen“ Bedingungen handelt, nur für diese Regeln aufstellt, so wird damit zum Ausdruck gebracht, dass bezüglich der sog. „uneigentlichen“ Bedingungen eben keine besondern Regeln für den Ehecontract gelten, dass die Beisetzung derselben die ganz analoge Bedeutung habe wie bei jedem andern Kontrakt. Wenn ich gleichwohl auch über dieselben behandle, so geschieht es nur der Vollkommenheit des ganzen Systems wegen, sowie auch, weil zu hoffen ist, dass infolge davon hes-

nach der Begriff der eigentlichen Bedingungen und deren Wirkungen um so exakter zu Tage treten.

Als „uneigentliche“ Bedingungen pflegen bezeichnet zu werden: Die Condiciones in praesens vel praeteritum relatae, die Condiciones tacitae sowie die Condiciones necessariae. Sie werden vom römischen Recht wie den Kanonisten in gleicher Weise dahin beschrieben, dass sie solum figuram, nicht vim quoque condicionis continere (cfr. l. 69. D. 28, 5), was aber nur so zu verstehen ist, dass sie zum Teil allerdings gänzlich wirkungslos erscheinen, das gilt von den condiciones necessariae und tacitae, — zum Teil aber sehr wohl von Wirkungen begleitet sind, die sich sogar direkt auf Bestand oder Nichtbestand des Rechtsverhältnisses beziehen: Condiciones in praesens vel praeteritum relatae. Der Unterschied der letzteren von den eigentlichen Bedingungen zeigt sich nur darin, dass bei jenen die Wirkung sofort mit Setzung der Bedingung eintritt, bei diesen aber die Wirkung als eine zukünftige gewollt und nur als eine zukünftige möglich ist.

Bezüglich des Streites, der um den Umfang und Begriff der uneigentlichen Bedingung besonders durch Fitting entstandenist: jede condicio in futurum concepta sei eine eigentliche Bedingung (Betonung des subjektiven Moments), haben wir keine Veranlassung, demselben Beachtung zu schenken und zu Gunsten eines praktisch ziemlich bedeutungslosen Versuches die alte wohlberechtigte Einteilung und Sprachweise zu verlassen.

Was 1. die Condiciones in praesens vel praeteritum relatae anlangt, so heben bezüglich ihrer die römischen Quellen hervor, dass durch sie nichts in Schwebe gesetzt und gehalten werde, dass das bedingt geschlossene Geschäft, je nachdem die Bedingungsthatsache wahr oder nicht wahr sei, von vornherein als unbedingt oder nichtig erscheine. (L. 37. D. 12, 1; l. 6. J. 3, 15; l. 10. § 1. D. 28, 7; l. 120. D. 45, 1: „Si modo centum aureorum est,“ non facit condicionem haec adjectio, quoniam, si centum non sint, stipulatio nulla est.) Die bedingt geschlossene Ehe ist darum im Augenblick der Consenserklärung bereits als wirkliche, bedingungslose Ehe vorhanden, — wenn die Bedingungsthatsache wahr ist, oder aber sie ist im

selben Augenblicke schon nichtig, — wenn die Bedingungsthatsache als unwahr sich ergibt. Sanchez, l. c. l. 5. disp. 6: „Condicio honesta et possibilis adjecta, si de praesenti vel de praeterito sit, matrimonium non vitiat nec suspendit; sed si condicio tunc est vera (ut si pater tuus vult aut voluit), est statim validum matrimonium, si vero est falsa, est statim irritum. Nam nihil deest tunc ad matrimonii substantiam, si condicio tunc est vera."

Nichts kommt dabei darauf an, ob der die Bedingung Setzende die Thatsache sich als eine zukünftige denkt. Anders verhält es sich nur, wenn die Bedingungsthatsache einer Wiederholung fähig ist und die Absicht der Contrahenten darauf gerichtet erscheint. Der Rechtsbestand der Ehe ist bei vorliegender Bedingung stets nach dem Zeitpunkt der Consenserklärung zu beurteilen:

1. Wird die Bedingung nachträglich als bereits früher vorhanden erwiesen, so ist die Ehe zur Zeit der Consensabgabe existent, und der Verlust einer zur Bedingung gesetzten, zur Zeit der Consensabgabe vorhandenen Qualität eines Contrahenten, „das inzwischen abgelegte Gelübde, die mit einer andern Person geschlossene Ehe, entbehrt des Charakters eines impedimentum dirimens antecedens." Scherer, K.-R., Bd. II., § 112.

2. Wird später die bereits vor der Consensabgabe eingetretene Defizienz einer solchen Bedingung bekannt, so hatten zwar die Contrahenten bis zu diesem Augenblick noch keine Gewissheit über den Nichtbestand der Ehe (des stipulierten Umstandes), doch war das Nichtsein der gewollten rechtlichen Wirkung objektiv sogleich sicher (§ 6. J. 3, 15: „Quae enim per rerum naturam sunt certa, non morantur obligationem, licet apud nos incerta sint"), und an diesem Sachverhalt vermag kein späterer Wille etwas zu ändern; ein solcher kann nur Neues schaffen. Wenn Scherer Note 118 annimmt, dass auch in diesem Fall bis zu dem Moment, da die Contrahenten Sicherheit über Nichteintritt der Bedingungsthatsache erlangen, Verzicht auf die Bedingung statthaben könne und zwar insbesondere, dass die Copula diese Wirkung hervorbringe, so ist das wohl falsch; die Copula hat vielmehr hier

völlig den Charakter der fornicatio. Scherer glaubt seinen Standpunkt dadurch zu rechtfertigen, dass er behauptet, es handle sich doch um subjektive Abmachungen, woran das objektive Recht nicht interessiert sei; allein war es nicht gerade stets das kanonische Recht, welches mit grösster Konsequenz den Vorschriften der formalen Logik gefolgt ist!

Nicht auf diesem eben beschriebenen, neuerdings von Scherer vertretenen Standpunkt steht Phillips, Ztschr. f. K.-R. Bd. V. S. 383: „Da der alte Kontrakt infolge Defizienz der Bedingung bereits erloschen ist und ein einmal erloschener Kontrakt infolge hinzutretender Ereignisse nicht wieder aufleben kann," und in gleicher Weise nicht Manenti S. 115: „Se la condizione era mancata e le parti procedettero alla consummazione del matrimonio, questo rimane tuttavia nullo," wie auch die kirchliche Praxis sich gegenteilig entschieden hat. So erzählt Fagnanus, Comment. in Quinque Libros Decretalium (l. IV, c. V, ad c. 7: „Hic casus contingit in quodam Cosimo, qui coram parocho et testibus contraxit matrimonium cum Anna his verbis: „Anna, si es legitima, accipio te in meam uxorem", deinde matrimonium cum ea consummavit ac prolem inde suscepit. Postea compertum est, Annam non esse legitimam, sed naturalem natam ex concubina, quaesitum est, an valeat matrimonium. Et responsum est: „non valere."

Kann die Ehe unter der Bedingung: „Wenn du noch Jungfrau bist" abgeschlossen werden? Gewiss! Es dürfte das sogar, nachdem durch das kanonische Recht der error qualitatis als Annullationsgrund nicht mehr zugelassen war, die Eigenschaft der Virginität aber andrerseits für den Bräutigam von so grossem Interesse war, dass auch das kanonische Recht dasselbe zu wahren für seine Pflicht ansehen musste, einer der häufigsten Fälle der Bedingungsbeisetzung gewesen sein, — wie das Manenti S. 115 bezüglich der condicio in praesens vel praeteritum relata überhaupt annimmt: „I casi di matrimonii contratti sotto condizione de praesenti o de praeterito ricorrono frequentissimi nella prassi cononica."[1])

1) Nach jüdischem Recht war die Bedingung der Jungfrauschaft eine selbstverständliche gewesen und war der betrogene Bräutigam sogar

Als eine zweite Art der uneigentlichen Bedingungen wurden die condiciones tacitae, quae extrinsecus veniunt, auch condiciones juris angegeben. Dieselben erweisen sich auf einen Umstand gestellt, der zum Dasein der gewollten rechtlichen Wirkung erforderlich ist, auch ohne dass er zur Bedingung erhoben wird (Windscheid I § 87); was der Contrahierende seinerseits noch als Bedingung setzen zu sollen glaubt, das will und fordert schon die Natur der Sache oder aber das über der Privatautonomie stehende Gesetz, so dass somit der Bedingungsinhalt als ein Requisit des Geschäftes und eine derartige Abhängigmachung als gänzlich irrelevant erscheint; das Geschäft, die Ehe wäre sogar, wenn das Requisit nicht vorhanden wäre, nichtig. L. 68. D. 23, 3; l. 99. D. 35, 1. Beispiele sind: „Wenn du nicht an einen Andern verheiratet bist," „wenn du nicht mit mir im 2. Grade verwandt bist."

Was ist von der Bedingung: „Ich gehe mit dir die Ehe ein, wenn dein jetziger Ehemann stirbt," zu halten? Liegt pendente condicione ein bedingt eheliches Verhältnis oder liegen nur sponsalia de futuro vor? Keines von beiden, denn das bestehende eheliche Band verhindert das Zustandekommen eines zweiten, und selbstverständlich kann infolge davon auch die nachfolgende copula nicht die Funktion einer concludenten Handlung versehen.

3. Bei den condiciones necessariae, der letzten Art der uneigentlichen Bedingungen, ist, wenngleich der Handelnde selbst es nicht weiss, sofort gewiss, dass die Bedingungsthatsache eintreten werde, — condicio, quae omni modo exstitura z. B. ich schenke dir hundert, wenn morgen die Sonne aufgeht; der scheinbar nur unter einer Bedingung gewollte Rechtserfolg ist darum in der That sogleich entschieden (Arndts

---

gezwungen, die nicht als virgo befundene Frau sofort wieder zu entlassen. Nach römischem Recht konnte, wenn sich herausstellte, dass die Braut defloriert war, der Bräutigam die Auflösung der Ehe ex capite erroris vel doli herbeiführen. Auch nach germanischem Recht wurde die Jungfräulichkeit gefordert, hier aber sowohl auf Seiten des Mannes als der Frau. Der Beweis der Virginität konnte nach jüdischem Recht drrch die Copula selbst geführt werden, im kanonischen Recht aber ist er durch andere, und zwar vom Ehepaar unabhängige, Thatsachen zu erbringen.

§ 66). Das Geschäft, die Ehe wird durch Beisetzung einer solchen Bedingung nicht aufgeschoben; denn das Gewisse, obgleich zukünftig, ist dem Gegenwärtigen gleichzuachten und weder die subjektive Ungewissheit noch auch das Nochnichteingetretensein eines naturnotwendigen Vorgangs vermögen die Wirkung aufzuschieben; das Geschäft datiert von der Consenserklärung ab; pure videtur stipulari drückt sich das römische Recht aus (l. 9. § 1, D. 46, 2).

Dass eine condicio necessaria bisweilen als Dies zu fassen ist, muss zugegeben werden: „contraho tecum, si pater tuus morietur.“ Der Dies ist aber hier, wie überhaupt bei der Eheschliessung, nur und stets zu fassen als Anfangstermin der Herstellung der Ehegemeinschaft, des wirklichen ehelichen Lebens, nicht als Dies des Civilrechts, der — nach der nun allgemein angenommenen Anschauung (Arndts § 73 Note 6; Windscheid I § 96 Note 5 . .) — nicht nur die Geltendmachung, sondern auch das Dasein des allerdings jetzt schon vollkommen gewissen Rechtsverhältnisses hinausschiebt. Wird das letztere als die Intention der Kontrahenten erwiesen, so liegt keine Eheschliessung, sondern ein Verlöbnis vor; und insofern hat Kutschker, E.-R. Bd. 4 S. 267 vollkommen Recht: „Die Nebenbestimmung der Zeit ist blos bei den Sponsalien von Belang;“ auch B. V. disp. I Nr. 2 bei Sanchez besagt nichts anderes: Ergo supponendum est, matrimonio alquid posse adjici quintupliciter: I. tanquam tempus et diem, qua matrimonium contrahi debet: ut contraham tecum cras.

Da es sich also beim Dies in Ansehung der Eheschliessung nicht um Hinausschiebung des Rechtsverhältnisses der Ehe handeln kann, dasselbe vielmehr allsogleich existent wird: Bossius, de matr. contr. l. X, Nr. 2: „Differunt priores quattuor qualitates (sc. dies, demonstratio, modus et causa), quod non suspendunt actum seu dispositionem sive contractum,“ so ist selbstverständlich eine in der Zwischenzeit eingegangene weitere Ehe ein Ehebruch und vermag keineswegs gleich der pendente condicione eingegangenen zweiten Ehe die erste zu vernichten.

Ob es sich in concreto um einen Dies oder eine Bedingung handelt, ist hier vor Allem ex intentione contrahentium zu eruieren, wobei wiederum non tam verbis quam contrahentium menti inhaerendum est.

Den notwendigen Bedingungen sind gleichgestellt, resp. zu ihnen gehören jene Bedingungen, gemäss welcher etwas Unmögliches nicht eintreten soll; l. 8. D. 45, 1: „Qui ita promisit, si intra Kalendas digito coelum non tetigerit.“

§ 11.

Eigentliche Bedingungen.

Im Folgenden haben wir unter Zunutzemachung des in den letzten Paragraphen Gesagten, wonach gewisse Bedingungen mit der Ehe unverträglich, andere für sie irrelevant sind, nur mehr von der Bedingung zu handeln, welche, indem sie anders als die bisher beschriebenen geartet ist: nicht contra substantiam matrimonii, nicht turpis und impossibilis, sondern honesta und possibilis, nicht in praesens vel praeteritum, sondern in futurum concepta, nicht necessaria und tacita oder juris, sondern contingens und facti und damit als sogenannte „eigentliche“ Bedingung erscheint, jene Wirkungen hervorbringt, die als spezifische Bedingungswirkungen gelten, und die ihre Regelung, da das kanonische Recht für das matrimonium conditionatum kaum etwas mehr als dessen Zulassung statuiert hat, in den bezüglichen Normen des Civilrechts finden müssen.

Was diese Normen nun selbst anlangt, so haben wir es dabei keineswegs mit einer unbestrittenen Materie zu thun; die ältern Romanisten hatten geglaubt, die Bedingung in der sie eine wirkliche „Nebenbesimmung“ sahen, als einen für sich bestehenden Begriff betrachten und für sie aus der exegetischen Darstellung der Lehre bei den Römern allgemeine Prinzipien aufstellen zu können, die bei allen bedingten Geschäften in gleicher Weise Platz greifen. Die neuere gemeinrechtliche Schule aber ist nun zu der Ueberzeugung gelangt, dass eben die bisherige Art der Behandlung der Bedingungslehre die Schuld

trage, warum man in dieser Lehre trotz all' der aufgewandten Mühe noch nicht zur Klarheit durchgedrungen; um diese zu erlangen, bedürfe erst der mit der Bedingung im innersten Zusammenhang stehende Begriff des Rechtsgeschäfts einer weitern Klärung; vgl. Karlowa, Rechtsgesch. S. 76, sowie auch besonders die cit. Werke v. Adikes und Enneccerus.

Man wird vielleicht fragen: sollen die auf diesem Weg gefundenen Resultate auch der bedingten Eheschliessung zu gute kommen, die doch kein Rechtsgeschäft ist? Ich glaube, dass dieser Einwand schon in meinen früheren Ausführungen genügend beleuchtet ist, wonach die Eheschliessung von der Kirche als ein Privatrechtsgeschäft, als contractus angesehen und zum wenigsten als solcher rücksichtlich der Bedingung behandelt wurde und heute noch wird. Ist darum der obige Weg für Privatrechtsgeschäfte der richtige, — was von allen Neuern einhellig angenommen wird angesichts des Umstandes, dass die Bedingung nichts für sich Bestehendes, sondern ein integrierender Bestandteil des betreffenden Geschäftswillens sei, mit diesem ein einziges inniges Ganze bilde, gleichwie beim hypothetischen Urteil nicht ein aus Vorder- und Nachsatz zusammengesetztes, sondern ein einziges einheitliches Urteil vorliegt, — so ist er es auch für die Eheschliessung.

In Befolgung aber des so als richtig erkannten Weges ist bis jetzt, trotz neuer und schätzenswerter Beleuchtungen einzelner Punkte, eine Einigkeit und Klarheit der ganzen Lehre keineswegs erzielt worden — dank wohl des Umstandes, dass die Gelehrten eben als Grundlage, als Rechtsgeschäft ganz Verschiedenes annehmen zu müssen glaubten. Arndts versteht unter Rechtsgeschäft eine Willenserklärung . . ., Windscheid eine Privatwillenserklärung . . ., Brinz hebt als das Kennzeichnende den Willen des Rechts hervor; nach Karlowa ist das Rechtsgeschäft gleich mit rechtlicher Gebundenheit der Parteien bezüglich des Eintrittes der beabsichtigten Rechtswirkung; Enneccerus legt endlich auf den Privatwillen und den Rechtswillen gleiches Gewicht.

Für die bedingte Eheschliessung werden wir von den divergierenden Anschauungen je die zu wählen haben, welche

uns erstens als die in den Quellen des römischen Rechtes am meisten begründete und zweitens als die mit der Eigenart der Ehe am meisten verträgliche erscheint. Nur so wird uns der Vorwurf erspart bleiben, als hätten wir ohne Rücksicht auf den Fortschritt der Wissenschaft und gewonnenes besseres Verständnis ein — wenn auch veraltetes Institut mit alten, anerkannt unrichtigen Mitteln verstehen zu lernen gesucht.

Auf die Lehre der Kanonisten brauchen wir hiebei, wie das neuestens noch Manenti thut, kein hervorragendes Gewicht zu legen; es herrscht unter denselben, soweit sie auf die Sache überhaupt näher eingehen, nämlich nicht nur keine Einigkeit, sondern es huldigt auch ein grosser Teil der allen Prinzipien der Bedingungslehre geradezu hohnsprechenden Anschauung — wovon später das Nähere! — als sei bei Erfüllung der Bedingung zur Existenz der Ehe ein novus consensus erforderlich.

§ 12.

Wirkungen der eigentlichen Bedingung und zwar zunächst 1. diejenigen, welche durch das Setzen der Bedingung erzeugt werden.

Wir haben im vorigen Paragraph bereits ganz gelegentlich auf praktischem Wege Begriff und Umfang der eigentlichen Bedingung zu constatieren Veranlassung genommen. Philosophisch-logische Deduktionen darüber mögen denen überlassen bleiben, welche ex officio von der Bedingung handeln! Was uns an dieser Art von Bedingung für die Praxis allein interessiert, das sind die Wirkungen derselben, — allerdings zugleich der Kernpunkt und das Massgebende der ganzen Bedingungslehre überhaupt.

Diese Wirkungen nun sind zweifach:

1. solche, welche durch das Setzen der Bedingung erzeugt werden, und
2. solche, welche Folge der Entscheidung der Bedingung sind.

Die Wirkungen sub 1 anlangend ist so viel gewiss, dass von der Bedingung etwas abhängig gemacht wird (Adikes S. 8); was — darüber gehen die Meinungen sehr auseinander. Arndts sagt: Die Existenz des Willens selbst, in unserm Fall also des Eheschliessungswillens, indem durch die Defizienz der Bedingung klar werde, dass für diesen Fall gar nicht gewollt sei. Windscheid — und mit ihm die Mehrzahl der Gelehrten — hält dem entgegen, dass man doch die Thatsache des Wollens nicht in Abrede stellen könne, und behauptet seinerseits, nur die Rechtswirkungen: Entstehung, Aenderung und Endigung eines Rechtsverhältnisses seien als abhängig gemacht zu betrachten. Diese Windscheid'sche Theorie scheint mir allgemein die richtige und auch sehr gut mit der bedingten Eheschliessung verträglich zu sein. Eine Modifikation macht sich bei der Eheschliessung nur insofern bemerkbar, als die Rechtswirkung nur als Entstehung des Rechtsverhältnisses (Ehe) auftreten kann, während die bei andern Rechtsgeschäften weiter möglichen Wirkungen der Aenderung und Endigung desselben Rechtsverhältnisses bei der Ehe infolge deren Natur ausgeschlossen werden müssen. Diese Beschränkung hinwiederum hat zur Folge, dass unser bezüglich der Eheschliessung acceptiertes Prinzip als sich vollständig mit der Lehre Savigny's Syst. III § 116, Böcking's I. § III, denen als das Abhängiggemachte die Existenz des Rechtsverhältnisses erscheint, deckend angesehen werden kann.

Wir haben somit als das Abhängiggemachte zu betrachten die Entstehung der Ehe, die Existenz der Ehe, die Ehe.

Was ist aber während des Zustandes der Abhängigkeit schon vorhanden? Bereits vorher wurde gegen Arndts geltend gemacht, dass die Existenz des Willens nicht in Abrede gestellt werde könne. Insofern sodann, was von den Meisten angenommen wird, die auf Entstehung . . . von Rechtsverhältnissen gehende Willenserklärung das Rechtsgeschäft, der Vertrag ist, kann pendente condicione auch schon von diesen gesprochen werden, natürlich mit der Qualifikation als bedingte.

Der Wille seinerseits vermag zwar die von ihm beabsichtigte Wirkung nicht sofort zu erzeugen; doch ist er gleichwohl keineswegs ein juristisches Nichts, er ist und bleibt vielmehr:

a) Die Ursache, warum existente condicione seinerzeit die rechtliche Wirkung eintritt, und er erzeugt auch

b) sofort schon ein gewisses rechtliches Verhältnis unter den Kontrahenten.

§ 13.

Fortsetzung.

Was die erste Rolle (a), die der Wille beim bedingten Geschäft spielt, anlangt, so gehen die Ansichten insofern auseinander, als ein Teil der Gelehrten den Willen als eigentliche und einzige Ursache der Rechtswirkung betrachtet, während andere ihn als constitutiven Faktor (allerdings Hauptfaktor) aufgefasst wissen wollen. Mir scheint die letztere Ansicht die richtigere: Direkte Ursache der Rechtswirkung ist der Eintritt der Bedingung, indirekte und eigentliche Grundursache ist der Wille, der die Bedingung gesetzt hat; der Eintritt der Bedingung ist nicht blos ein Dies, an welchem der früher ausgesprochene Wille die Rechtswirkung hervorbringt, er ist vielmehr ein Faktor, ein Coefficiens der Rechtswirkung, gehört zum Thatbestande des aus dem bedingten Geschäft hervorgehenden Rechtsverhältnisses. Adikes S. 130 . ., Karlowa 81 ff.

Ich bin mir zwar bewusst, dass die Gegner dieser Anschauung (bes. Fitting, Unger, Arndts) den psychologischen Momenten im Rechtsgeschäft mehr Rechnung tragen (ich will, dass, wenn — ich will nicht, dass, wenn nicht) und dass vorstehende sogenannte Constitutivtheorie einen Weg geht, vor dem Fitting, Arch. Bd. 39 S. 338 als „allzu objektiver Auffassung in unserer Lehre“ warnt, habe aber gleichwohl den Glauben, dass dieselbe in den römischen Quellen wenigstens ebenso begründet ist, wie die gegnerische sogenannte (Karlowa S. 82) Deklarativtheorie. Für unsern Fall, die bedingte Eheschliessung,

ist sie offenbar die allein zulässige; denn, wie bekannt, liegt die Ehe bei der bedingten Eheschliessung vor, wenn die Bedingungsthatsache eintritt; der Ehewille ist aber nach dem Obigen schon als längst vorhanden zu denken; da aber in der Regel, was neuerdings besonders von Enneccerus betont wird (Rechtsgeschäft und Bedingung S. 219 ff), Ursache und Wirkung nicht aus einander fallen dürfen — Prinzip der Simultanität —, so müsste hier die Fortdauer des Consenses bis Eintritt der Bedingung fingiert werden. Enneccerus l. c. S. 497: „Zwar wäre es möglich, die genannten Geschäfte (adoptio, legitimatio und Eheschliessung) zunächst als unvollendet zu betrachten, so dass sie beim Eintritt der Bedingung durch den jetzt noch fortdauernden Willen der Parteien stillschweigend abgeschlossen wurden.“ Allein diese Fiktion hat weder das römische noch das kanonische Recht aufgestellt, und wenn Freisen S. 252 das letztere annimmt: „Das eigentlich ehewirkende Moment ist in solchem Fall (sc. bei Erfüllung der Bedingung) nicht der früher abgegebene bedingte Consens, sondern der zur Zeit der Erfüllung der Bedingung noch fortdauernde Consens“, so geschieht das eben grundlos. Da somit diese Fortdauer des Consenses nicht statthat und thatsächlich nicht stattzufinden braucht, indem auch, wenn die Parteien ihren ursprünglichen Consensus in Dissensus verwandeln würden, die Ehe existente condicione perfekt würde, — was allerdings wiederum von Freisen, jedoch gegen die allgemeine Lehre[1]) geleugnet wird — und da andrerseits der schon früher abgegebene bedingte Consens nicht direkte Ursache des in Aussicht genommenen Rechtsverhältnisses, der Ehe sein kann, müssen wir notwendig ein weiteres ursächliches Moment als vorhanden annehmen, — und dieses ist die Erfüllung der Bedingung. Als Beweis für die Constitutivtheorie dürfte nach meiner Ansicht auch der Umsand gelten, dass — wovon unten das Nähere — bei der Eheschliessung jegliche Rückwirkung und somit die Hauptbedeutung der deklarativen Natur der Bedingungs-Erfüllung ausgeschlossen ist. Auch die durch den tausendfachen Gebrauch des Wortes „per-

1) „Es braucht kaum bemerkt zu werden, dass bedingte Rechtsgeschäfte immerhin Rechtsgeschäfte sind und keineswegs freiwiderrufliche „Beliebungen“. Scherer, Arch. f. k. K.-R. 1891, 3. Heft S. 370.

ficitur“ bei den Kanonisten zutage tretende Auffassung kann uns als Beweis dienen: Jenes Wort kann man nicht gebrauchen, wenn man annimmt, dass bis zur Bedingungs-Erfüllung einzig und allein eine Möglichkeit zur Entstehung des Rechtsverhältnisses besteht, und dass mit Existenz der Bedingung diese Möglichkeit sich in Wirklichkeit verwandelt; jede Perfektion setzt vielmehr ein Stadium des Imperfektseins voraus, und ein solches ist nur vorhanden, wenn die Ehe bei der bedingten Eheschliessung als „succesive“ entstehend gedacht wird.

Wenn wir oben sagten: Der Wille ist und bleibt die Ursache, warum seinerzeit die Rechtswirkung eintritt, so ist das hienach in der Weise zu verstehen, dass er zwar als der Faktor, dem das Geschäft überhaupt seine Entstehung, sein Dasein verdankt, die eigentliche Grundursache auch der in Aussicht genommenen Wirkung ist, dass aber die Wirkung ihr Inkrafttreten nicht ihm allein, sondern zunächst einem zweiten Faktor verdankt, der allerdings seinerseits durch den Willen gesetzt wurde, darum seine constitutive Kraft vom Willen herleitet und insofern von mehr „nebensächlich constitutiver“ Natur erscheint, aber als wirklicher, vom Momente der Erklärung des Willens ab vollständig unabhängiger Faktor gesetzt wurde. Beweis dafür ist der Umstand, dass seine Existenz und Wirksamkeit durch etwaige weitere Willenserklärungen in keiner Weise alteriert werden kann.

Eine Anzahl von Kanonisten hat im Gegensatz zu dem Entwickelten behauptet, die Ehe trete nach Erfüllung der Bedingung ein, nicht infolge des früheren Willens oder des Eintritts der Bedingung resp. beider, es sei vielmehr ein novus consensus erforderlich. Weitaus die Mehrzahl der Kanonisten hat diese Anschauung misbilligt, z. B. Sanchez l. V, disp. 8, Nr. 5: „II. Sententia, quam multo probabiliorem existimo, docet adveniente condicione statim absque novo consensu effici matrimonium,“ — dass vollständig mit Recht, scheint mir nicht so fast aus ihrer Begründung (sie berufen sich nämlich vor Allem auf c. Sup. Eo, welches besonders mit Rücksicht auf das Wort contrahendum ganz anders auszulegen ist) als vielmehr daraus hervorzugehen, dass dieser novus consensus, der doch eine ganz enorme Abweichung von den Grundsätzen des

römischen Rechtes bedeuten würde, seine Begründung notwendig aus den Quellen herleiten müsste; in denselben findet sich aber von ihm keine Silbe. Sodann dürfte auch der von Manenti (90 –92) angestellte Vergleich mit den Condiciones in praesens vel praeteritum collatae von Relevanz sein. Allgemein zugegeben ist, dass bei einer Condicio in praesens vel praeteritum collata die Ehe sofort entweder giltig oder nichtig ist, ohne Rücksicht auf die etwaige Unkenntnis der Kontrahenten bezüglich Existenz oder Defizienz der Bedingung und auch ohne dass es, wenn die Contrahenten die Existenz der Bedingung erfahren, eines novus consensus bedürfte. Diese ganz allgemein anerkannte Regel aber hat zur Folge, dass, wenn die Contrahenten in Unkenntnis der Defizienz der Bedingung sich der Copula bedienen, die Ehe gleichwohl nichtig ist und bleibt, und dass sie so zu „inconvenienti gravissimi“ (91) führt. Dagegen: „Di tali pericoli non vi ha neppur l'ombra, quando la incertezza circa la validità del matrimonio deriva dal pendere di una condizione vera e propria, ossia de futuro contingenti, perchè quivi la copula vale, per presunzione juris et de jure, come rinuncia alla condizione, ossia come nuovo consenso puro.“

§ 14.
Fortsetzung.

An zweiter Stelle (b) erzeugt der Wille schon gleich ein gewisses rechtliches Verhältnis unter den Kontrahenten. Das Wesen, die Natur desselben zu erforschen, muss unsere nächste Aufgabe sein.

1. Wendt (Lehre v. bed. Rechtsgesch. S. 10 ff) nimmt für die Zwischenzeit zwischen Setzung und Entscheidung der Bedingung „bedingtes Recht und bedingte Verpflichtung“ an. Scherer (Archiv f. k. K.-R. 1891, 3. Heft S. 369) benennt analog damit das Verhältnis nach der bedingten Eheschliessung „bedingte Ehe“. Mit Recht werden hiegegen Bedenken geltend gemacht; Windscheid I. S. 246 Nr. 13a: „Ein bedingtes Eigentumsrecht, ein bedingtes Forderungsrecht u. s. w. sind doch nun einmal ein Eigentums- und Forderungsrecht u. s. w., welches als dieses Recht noch nicht entstanden ist.“

2. Scheurl, Ihering, Koeppen sehen in dem bei schwebender Bedingung Vorhandenen eine Entwicklungsphase des nach Erfüllung der Bedingung vorhandenen Rechtsverhältnisses und vergleichen dessen derzeitigen Zustand mit dem eines concipierten, nur noch nicht geborenen Kindes (Ihering, Geist des röm. R. III. 160; Scheurl, Nebenbest. b. Rechtsgesch. S. 120). Dieser Auffassung stehen auch die Ansichten von Windscheid und Enneccerus insofern sehr nahe, als auch ihrer Theorie der Gedanke unterliegt, „dass mit der bedingten Willenserklärung der wesentliche Grund für das zu erzeugende Rechtsverhältnis gelegt sei.“[1]) „So wird man, meint Windscheid, immer wieder auf die Kategorie der Gebundenheit zurückgreifen müssen,“ und Enneccerus Rechtsg. Bed. S. 336 ff. sieht in dem Zwischenzustand eine „pendente Obligation“.

Aber auch die Constitutivtheorie, welche wir für die richtige und besonders in Rücksicht auf die Eheschliessung zutreffend erkannt haben, gelangt, was diese Frage angeht, zu keinem andern Resultate. Bis zum Eintritt des mitwirkenden Umstandes „hätte nur das Rechtsgeschäft, die Bindung und Gebundenheit der Parteien bezüglich des Eintritts der Bedingung bestanden“ (Karlowa l. c. S. 82); der Zwischenzustand charakterisiert sich also einfach als die Wirkung des ausgesprochenen Willens, als die Wirkung des durch die Willenserklärung zustandegekommenen Geschäfts, und wird als solche von den Meisten mit „Gebundenheit . . .“ gekennzeichnet. Es ereignet sich dabei, dass die Beschreibung des genannten Zwischenzustandes, mag sie von einem Anhänger der Constitutiv- oder Deklarativtheorie herrühren, fast ganz gleich ausfällt; so Adikes l. c. S. 123: „Dass auch die einzelnen Elemente des Thatbestandes, sobald sie sich verwirklichen, gewisse Wirkungen hervorzubringen vermögend sein können;“ und Scheurl, Nebenbest. b. Rechtsgesch. § 32: „Es ist ja auch der bedingt erklärte Wille ein vollständig entschiedener Wille, darum muss er ebensobald rechtswirksam werden als der unbedingt erklärte, nur in anderer Weise als dieser; er muss den Erklärenden binden, sobald er ihn bei unbedingter Erfüllung binden würde, nur ohne ihn schon zu einer Erfüllungshandlung oder zur völligen

1) Windscheid I. § 89 Note 13a.

Ueberlassung des Rechtsobjektes an den bedingt Berechtigten zu nötigen; er muss den, zu dessen Gunsten er erklärt wurde, berechtigen, sobald diesen die gleiche Willenserklärung als unbedingte berechtigen würde, wenn gleich auch wieder in wesentlich anderer Weise; das sind Notwendigkeiten, für welche wir Zeugnisse des geschriebenen Rechtes völlig entbehren könnten, wenn sie mangelten."

Von Verschiedenen ist das beschriebene Zwischenverhältnis als „Rückwirkung", von Fitting als „Vorwirkung" bezeichnet worden. Die erstere Qualifikation ist als eine gänzlich falsche Anwendung des Wortes Rückwirkung, die zweite aus dem Grunde zu verwerfen, weil sie vermuten lässt, als schreibe sich die Wirkung von etwas Anderem her als dem Willen allein.

Es erübrigt uns, nachdem wir das Wesen des durch die bedingte Willenserklärung geschaffenen Verhältnisses erkannt haben, mit dessen Inhalt, nämlich worin denn diese Entwicklungsphase, diese Gebundenheit . . . besteht, uns vertraut zu machen. Man pflegt hiebei von „Wirkungen pendente condicione" zu sprechen. Ueber dieselben herrscht, nachdem die ungebührliche Ausdehnung des Begriffes „Rückwirkung" als zurückgewiesen gelten darf, nunmehr ziemlich Einhelligkeit. Wir schliessen uns der Darstellung Windscheids (Pand. I. § 89) an: Nach derselben erscheint der fragliche Zustand bei civilen Rechtsgeschäften insofern von rechtlicher Consistenz, als

1. „Derjenige, zu dessen Lasten die Aussicht besteht, nicht mehr bewirken kann, dass für den Fall der Erfüllung der Bedingung die in Aussicht gestellte rechtliche Wirkung nicht eintrete, so dass alle rechtlichen Verfügungen der Zwischenzeit, welche mit dem in Aussicht gestellten Rechte in Widerspruch stehen, mit dem Eintritt der Bedingung hinfällig werden, und der Belastete für alle faktischen Verfügungen, durch welche das in Aussicht gestellte Recht unmöglich gemacht wird, Ersatz zu leisten hat, und

2. der Schwebezustand, mag er für die Kontrahenten eine Gebundenheit oder Aussicht oder Beides darstellen, vererblich ist."

Bei der Eheschliessung nun können, da es sich bei ihr um rein persönliche, darum unvererbliche Verhältnisse handelt, nur die sub 1 aufgeführten Wirkungen in Betracht kommen, und auch bezüglich dieser machen wir eine eigentümliche Wahrnehmung: Prinzip ist, dass die Kontrahenten bei Strafe der Nichtigkeit pendente condicione alle rechtlichen Verfügungen zu unterlassen haben, welche das beabsichigte Recht in seiner Entstehung hindern könnten. Anstatt nun eine pendente condicione geschlossene zweite, unbedingte Ehe für ungiltig zu erklären, hat das kanonische Recht in steter Praxis — allerdings ohne jeden berechtigten Anhalt im jus scriptum — eine solche Ehe nach Analogie einer faktischen Verfügung bei andern Rechtsgeschäften behandelt, sie zwar für unerlaubt, aber doch giltig deklariert. Die Kanonisten liessen sich hier offenbar mehr von praktischen als jenen Gründen leiten, welche das Prinzip verlangt hätte, und insbesondere scheint der Gedanke massgebend gewesen zu sein, dass bei der bedingten Eheschliessung eine Rückziehung nicht statthabe; das besagt auch die Glossa ordinaria zu den Dekretalen Gregors IX (zu c. 6. X. 4, 5 v. praes.) ausdrücklich: „. . . Sed pone, quod postea existat condicio? Videtur, quod teneat primum, quia perinde videtur, ac si a principio pure contraxisset ff. qui pot. in pign. hab. — sed secus in matrimonio, quia non trahitur retro, ubi ab initio non fuit.“

Die Berechtigung zu in Frage stehender Anordnung kann man der Kirche nicht abstreiten; denn ebensogut als sie neue Ehehindernisse aufstellen kann, konnte sie auch befehlen, (durch Zulassung des diesbezüglichen Gewohnheitsrechtes), dass ein zwar schon im Werden begriffenes, aber als Ehe und Sakrament noch nicht existierendes Verhältnis infolge eingetretenen Hindernisses bestehender Ehe niemals wirklich existent werden könne.

Uhrig l. c. S. 464 hat es versucht, die Richtigkeit des Satzes, der bis dahin von sämmtlichen Kanonisten mit seltener Einstimmigkeit gelehrt wurde, zu bestreiten; doch ist er hiemit, wie nicht anders zu erwarten war, allein geblieben. Auch wir wollen nicht in Abrede stellen, dass der Satz frappierend ist, und zwar umsomehr, als dadurch – zieht man aus ihm

die weiteren Consequenzen — die ganze kanonische Lehre von der bedingten Eheschliessung aller rechtlichen Bedeutung beraubt zu werden droht. (Rittner, österr. E.-R. S. 203 Note 8 nimmt das auch thatsächlich an.) Allein deswegen kann er — wenigstens von der Wissenschaft — nicht aus der Welt geschafft werden. Zudem ist im Auge zu behalten, dass jene weitern Consequenzen vom kanonischen Rechte nicht gezogen worden sind, dass eine bedingte Ehe wirkungslos nur gemacht zu werden vermag durch eine darauffolgende unbedingte Ehe, also nur in einem Fall, und dass es andrerseits doch als eine Wirkung der Bedingung angesehen werden muss, wenn die Contrahenten nicht willkürlich, nicht einmal mutuo consensu von der bedingten Erklärung zurücktreten können, was seitens der kanonistischen Schriftsteller meist als besondere Eigenart der Eheschliessung gegenüber den anderen Contractus hervorgehoben wird.

Den behandelten speziellen Fall also ausgenommen sind die Wirkungen pendente condicione die analogen wie bei den übrigen Kontrakten: es sagen auch die Kanonisten, wenn sie hievon handeln, stets ganz allgemein: „Non licet ab eo discedere", woraus die exzeptionelle Bedeutung des obigen Falls noch deutlicher erhellt.

§ 15.

2. Wirkungen der Entscheidung der Bedingung.

a) Tritt die Bedingungsthatsache ein: existente condicione, so wird das Rechtsgeschäft perfekt; l. 7. D. 18, 1: „Conditionales venditiones tunc perficiuntur, quum impleta fuerit condicio." Das Rechtsverhältnis liegt jetzt so vor, wie wenn es unbedingt eingegangen wäre.

Tritt die Bedingungsthatsache nicht ein, oder tritt eine Thatsache ein, welche die bisherige Möglichkeit, dass die Bedingung in Erfüllung gehe, völlig beseitigt: deficiente condicione, so ist gewiss, dass die in Aussicht genommene Rechtswirkung niemals eintreten werde, und das Verhältnis ist nun das, als

ob überhaupt nicht contrahiert worden wäre; l. 8 pr. D. 18, 6: „Quod si defecerit condicio, nulla est emtio sicuti nec stipulatio."

Danach kommt bei der bedingten Eheschliessung infolge Eintritts der Bedingung ipso jure das matrimonium zustande, gerade so, wie wenn absolute consentiert worden wäre, und wird es bei Defizienz der Bedingung so gehalten, als wenn die Contrahenten niemals einen auf die Ehe abzielenden Consens abgegeben hätten. Es gilt somit in dieser Richtung bei der bedingten Eheschliessung nichts Besonderes. Eigens betont muss nur das Eine werden, dass, wenn wir sagten, infolge Erfüllung der Bedingung komme ipso jure das Matrimonium zustande, man unter Matrimonium jenes Verhältnis zu verstehen hat, welches zwar Ehe und damit im Allgemeinen indissolubel ist, — aber, weil noch nicht sacramentum, gleichwohl durch Votum und Dispensatio des Papstes noch einmal gelöst werden kann, so dass absolute Unlöslichkeit bei der bedingten Eheschliessung nicht schon vorhanden ist existente condicione, sondern — wie das auch bei der unbedingt eingegangenen Ehe der Fall ist — erst copula adveniente.

b) Als eine Wirkung der Erfüllung der Bedingung wird im gemeinen Recht die „Rückwirkung" angeführt. Dieselbe bildete aber von jeher einen grossen Zankapfel unter den Juristen und wurde die rückwirkende Kraft der Suspensiv-Bedingung bei dem einen Geschäfte mehr, bei dem andern weniger bestritten. Verstanden wurde dabei unter Rückwirkung allerdings auch das verschiedenste; soviel ist jetzt — nachdem die Vertheidigung der rückwirkenden Kraft der Bedingungs-Erfüllung überhaupt in eine sehr rückläufige Bewegung geraten ist — allgemein zugegeben, dass bei derselben nicht an das „metaphysische Unding einer rückwärts wirkenden Thatsache" gedacht werden dürfe, dass auch die pendente condicione erscheinenden Wirkungen keinerlei Beweis für die Rückwirkung abgeben (wie aus dem Vorausgehenden zu ersehen!); dass eine Rückwirkung vielmehr nur in Betreff der Existenz (nicht auch der Ausübung) des Rechts statthabe, und dies ist die Bedeutung des Satzes: Dem Bedingungseintritt wohnt deklarativer Charakter inne, das Rechtsverhältnis ist zurückzudatieren auf den Zeitpunkt seiner Begründung durch die Willenserklärung.

Aus dem zuletzt Gesagten geht hervor, wie eng Rückwirkung und deklarative Natur der Bedingung zusammenhängen: dass die Bedeutung der letzteren in der Rückwirkung liegt, und dass, wo erwiesener Massen eine Rückwirkung nicht stattfindet, dem Begriff „deklarativ" der Inhalt fehlt, weshalb in einem solchen Fall lieber von ihm gar nicht gesprochen werden soll.

Bei der Eheschliessung trifft nun zu, dass eine Rückwirkung unzulässig ist. Erbringen wir hiefür im Folgenden den Beweis, so dürfen wir auch den Schluss als richtig hinstellen, dass der Bedingungseintritt bei der Eheschliessung nicht deklarativen, sondern — wofür wir uns oben schon entschieden — constitutiven Charakter habe.

Scheurl, Nebenbest. S. 182 schildert das Wesen der Rückwirkung also: „Sie (die Rückwirkung) kann also nicht ein Eigentumsrecht, ein Forderungsrecht, eine Befreiung u. s. w. für die Vergangenheit schaffen, sondern alles das nur als bereits in der Vergangenheit dagewesen erscheinen lassen und, wenn sie doch eine wahre Rechtswirkung sein soll, die rechtliche Notwendigkeit bewirken, dass es so behandelt werde, als wenn jene Rechtsverhältnisse in der Vergangenheit bereits bestanden hätten." — Die Ehe wird beim bedingten Eheschluss existent, wenn die Bedingung in Erfüllung gegangen. Nehmen wir rückwirkende Kraft an, so „lässt dieselbe die Ehe als bereits in der Vergangenheit dagewesen erscheinen", und es stellt sich nun heraus, resp. es ist so anzusehen, als ob die Contrahenten Eheleute schon seit Abgabe des Consenses seien. Ich möchte aber bezweifeln, ob es — wo nicht die Quellen uns ausdrücklich dazu zwingen — am Platze ist, eine derartige, rein juristische Construktion auf das ethische Verhältnis der Ehe anzuwenden. Weiter würde — die Rückwirkung bei der Eheschliessung angenommen — sie „die rechtliche Notwendigkeit bewirken, dass es so behandelt wird, als wenn jene Rechtsverhältnisse in der Vergangenheit bereits bestanden hätten". Als was würde aber dann — wenn die Bedingung später eintritt — ein pendente condicione mit einer unverheirateten Person des andern Geschlechts ausgeübter Beischlaf rechtlich anzusehen sein? Doch wohl — die

Rückwirkung als „wahre Rechtswirkung“ gefasst — nur als Ehebruch! Und doch ist dem thatsächlich nicht so. Und würde sodann die pendente condicione eingegangene unbedingte Ehe giltig sein können — wie es thatsächlich der Fall ist?

Wenn einzelne Kanonisten gleichwohl der Rückziehung das Wort reden, so thun sie es nur in knechtischer Anwendung römischer Ausdrücke und scheuen sich dabei nicht einmal, sonst ganz allgemein anerkannte Sätze zu verläugnen. Ein Beispiel derart ist uns Anton. a Butrio in lib. V. Decretal. Comment. sup. 4. cap. tit. V. de cond. app. c. 5: „Matrimonium, si cum una contraxerim sub condicione, deinde si cum secunda pure contraham . . . Videtur, quod primum tunc valeat: quia condicio tunc retrotrahitur, et perinde est, ac si ab initio fuisset pure contractum.

Für das Gegenteil brauchen wir nur auf die im vorigen Paragraph citierte Stelle aus der Glossa ordinaria zu den Dekretalen Gregors IX. zu verweisen, wo es heisst: „secus in matrimonio, quia non trahitur retro, ubi ab initio non fuit.“

§ 16.

Wann ist die Bedingung als erfüllt anzusehen?

Es obliegt uns noch die Beantwortung der Frage: Wann ist die Bedingung als erfüllt anzusehen?

Antwort: I. Wenn „die durch Aufstellung der Bedingung in Bezug genommene Möglichkeit sich genau so verwirklicht, wie es von den Vertragschliessenden, indem die Bedingung ausgesprochen wurde, vorausgesetzt worden ist“. (Scheurl, Nebenbest. S. 157.)

Oberstes Prinzip ist also: Ob eine Bedingung als erfüllt zu gelten habe, muss in jedem einzelnen Fall durch Auslegung des durch Setzung der Bedingung zutagetretenden Willens der Kontrahenten eruiert werden (vgl. bes. Windscheid I. § 92). Für einen Fall hatte das römische Recht gleichwohl — auf Grund allerdings einer allgemeinen Willensauslegung — eine allgemeine Regel aufgestellt: nämlich es

solle, wenn die Bedingung auf eine Handlung des bedingt Berechtigten gestellt sei und diese ohne Verschulden des letzteren unmöglich geworden, derselbe vielmehr das Seinige gethan habe, um die Handlung zustande zu bringen, angenommen werden, derjenige, welcher die Bedingung auferlegte, habe auch für diesen Fall gewollt, dass das Rechtsverhältnis entstehe. Diese Regel wurde im römischen Recht ausdrücklich nur für letztwillige Verfügungen ausgesprochen; ob sie auch auf Verträge anwendbar sei, wird vielfach angenommen, doch ist das streitig, und wird es darum bezüglich der Eheschliessung nicht unangebracht sein, dieselbe mit Scherer, K.-R. B. II. § 113: „Wegen eingetretener Unmöglichkeit wird in keiner Weise Erfüllung der Bedingung angenommen" abzulehnen.

Einige Schwierigkeit bereitet der Fall, dass die Ehe unter einer negativen Potestativbedingung geschlossen wird, z. B. ich gehe mit dir die Ehe ein, wenn du mich nicht (niemals) küssest, si centum non dabis. Erfüllen kann sich eine solche Bedingung erst mit dem Tode des belasteten Kontrahenten; da aber dann eine Entstehung des Rechtsverhältnisses der Ehe wertlos ist, resp. bei der Unvererblichheit dieses rein persönlichen Verhältnisses überhaupt nicht statthaben kann, so frägt es sich: ist eine unter einer solchen Bedingung geschlossene Ehe überhaupt giltig? Phillips meint: Nicht, da es jedenfalls unzulässig sei, eine Bedingung, die an sich möglich und nicht schändlich, zu Gunsten der Ehe den unmöglichen und schändlichen Bedingungen gleichzustellen und also für nicht beigefügt zu erachten. Nach meiner Meinung dürfte eine so bedingte Ehe aber wohl meist aufrecht zu erhalten sein, indem die genannte Bedingung — bei der Eheschliessung beigesetzt — meist mehr Sinn und Bedeutung eines Modus haben dürfte. Wo allerdings erwiesen wird, dass die Parteien unter einer wirklichen Bedingung kontrahieren wollten, bleibt wohl nichts anderes übrig, als die Ehe für nichtig zu erklären, da jene dann niemals einen Sinn haben könnte als Suspensivbedingung, sondern nur als eine — dem Wesen der Ehe widerstrebende — Resolutivbedingung.

Andere Potestativbedingungen erfüllen sich oder defizieren nach den allgemeinen Regeln, und ist der Satz l. 29

D. 35, 1: Haec condicio, si in Capitolium ascenderit, sic recipienda est, si cum primum potuerit Capitolium ascendere, wonach eine Potestativ-Bedingung erfüllt werden müsse, sobald es dem Belasteten möglich ist, in seiner Allgemeinheit anerkannter Massen falsch. Selbstverständlich soll nicht damit in Abrede gestellt werden, dass der Wille der Kontrahenten diesen Sinn haben kann, — was zu erweisen ist, — in welchem Falle die Bedingung dann defiziert gilt, sobald es dem Belasteten möglich war, sie zu erfüllen, und er sie nicht erfüllt hat.

Die rein auf den Willen eines Kontrahenten gestellte Bedingung, z. B. ich schliesse mit dir die Ehe „si volam", lässt im Gegensatz zu den eigentlichen Potestativbedingungen keine verpflichtende Willenserklärung zustande kommen. L. 108. § 1. D. 45, 1: „Nulla promissio potest consistere, quae ex voluntate promittentis statum capit."

Die Bedingung ist

II. ohne dass die Bedingungsthatsache sich in der Weise, wie es die Kontrahenten vorausgesetzt hatten, verwirklichte, kraft Vorschrift des objektiven Rechts als erfüllt anzusehen:

1. Wenn der eine Kontrahent culpabiliter impediret, ne condicio impleretur.[1]) Es ist dem Mitkontrahenten eine solche Verhinderung, wobei natürlich nur an casuelle Bedingungen zu denken sein wird, infolge der „Gebundenheit", resp. der dem andern Theil gewährten „Aussicht" verboten; verfehlt er sich dagegen, so liegt eigentlich Defizienz der Bedingung vor; doch wird eben die Art, wie es zur Defizienz kam, als Rechtsgrund behandelt, dass das bedingte Rechtsgeschäft zu der Wirksamkeit gelange, welche es durch Erfüllung der Bedingung erlangen sollte. Diese „Fiktion der Erfüllung" ist durch das kanonische Recht gutgeheissen in c. 1, X. 4, 5 (ex Conc. Afric.): „Quicunque sub condicionis nomine aliquam desponsaverit et eam relinquere voluerit, dicimus, quod frangatur condicio et

1) L. 24. D. 35, 1; l. 3. § 9. D. 12, 4; l. 30. D. 15, 1; l. 85. § 1 D. de V. O.: „Quicunque sub condicione obligatus curaverit, ne condicio existeret, nihilominus obligatur.

desponsatio irrefragabiliter teneatur."[1]) Auch die kanonistischen Schriftsteller können auf Grund dessen nicht umhin, diese Fiktion anzuerkennen, z. B. Schmalzgrueber, jus eccl. univ. l. 4 tit. 5 n. 29, und wenn darum Scherer dieselbe für die bedingte Eheschliessung in Abrede stellt: „Durch Defizienz der Bedingung wird die bislang bedingte Ehe durchaus hinfällig und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die Bedingung durch Schuld eines Teils nicht erfüllt worden ist oder nicht," so kann zwar zugegeben werden, dass diese Aufstellung einer hehren Auffassung der Ehe mehr entsprechen würde, doch ist sie eben den bestehenden Rechtsregeln nicht gemäss.

2. Wenn die Kontrahenten pendente condicione sich der Copula bedienen. Wir haben diesen Fall schon wiederholt berührt. Es wird gem. c. 6: „. . . Consultationi tuae taliter respondemus, quod cum liquido constet, quod post contracta sponsalia carnalis est inter eos copula subsecuta, pro matrimonio est praesumendum, quia videtur a condicione apposita recessisse" bei demselben „Verzicht auf die Bedingung" angenommen, fingiert, und gilt nach den Bestimmungen des kanonischen Rechtes dieser Verzicht sogar als praesumtio juris et de jure, die einen Gegenbeweis nicht zulässt. Sanchez l. V, disp. 8, n. 24: „Si pendente condicione illius matrimonii initi coram parocho et duobus testibus, contrahentes habeant copulam, praesumere ecclesiam recessisse a condicione et perfici matrimonium." Die Präsumtion ist sogar so stark, dass die vor der Copula erfolgte ausdrückliche Protestation: dass durch Vollzug der Copula der Bedingung kein Eintrag geschehen solle, vergeblich ist. So die Glosse zu den Dekretalen Gregors IX. c. 6. X. 4, 5 ad v. praesumendum: „Sed quodsi ante coitum protestant se nolle propter hoc recedere a condicione; nec illud prodest."

Dass der ausdrückliche Verzicht auf die Bedingung seitens desjenigen, zu dessen Gunsten sie gesetzt ist, der Erfüllung der Bedingung gleichsteht, hat hienach als selbstverständlich zu gelten.

1) Diese Stelle wurde früher auf die verschiedenste und künstlichste Art auszulegen versucht. Vgl. darüber besonders Boehmer G. L. Princ. jur. can. § 376, Note a.

Nimmt so manchmal das Recht Erfüllung der Bedingung an, obschon die Bedingung wirklich nicht erfüllt ist, so gibt es auch Fälle, in denen umgekehrt die Defizienz der Bedingung fingiert wird; und zwar:

1. Wenn Jemand pendente condicione mit einer dritten Person eine unbedingte Ehe eingeht. Wir haben diesen Fall bereits früher behandelt.

2. Wenn eine Person zwei bedingte Ehen eingeht, und sich die beiden Bedingungen entweder gleichzeitig erfüllen oder aber nacheinander; im ersteren Falle gelten beide Bedingungen als defiziert und sind beide Ehen nichtig; bei der zweiten Möglichkeit ist diejenige Ehe giltig, deren Bedingung sich zuerst erfüllte, während die andere Bedingung als defiziert anzunehmen ist.

§ 17.

Einfluss des Tridentinums auf die für die Eheschliessungsbedingung gewonnenen Normen.

Wir haben stets von bedingter Eheschliessung ganz allgemein gesprochen, ohne einen Unterschied — wie mannigfach geschieht — zwischen bedingten Eheschliessungen ante und post Tridentinum zu machen; wir waren dazu auch vollkommen berechtigt: denn nicht nur gibt es post Tridentinum noch eine bedingte Eheschliessung,[1]) sondern ist dieselbe ihrem Wesen nach auch vollkommen die gleiche geblieben wie ante Tridentinum. Es mag das folgende Betrachtung zeigen!

Es hatten sich auf dem Gebiet der Eheschliessung infolge des Prinzips der Clandestinität im Lauf des Mittelalters grosse Missbräuche und unleidliche Zustände ergeben. Diese zu beseitigen, verordnete das Tridentinum eine Form der Eheschliessung: Sessio XXIV. Decr. de reform. matr.: „Qui aliter quam praesente parocho vel alio sacerdote de ipsius parochi seu ordinarii licentia et duobus vel tribus testibus matrimonium contrahere attentabunt, eos sancta Synodus ad sic contrahendum

1) Cfr. § 6.

omnino inhabiles reddit et nullos esse decernit, prout eos praesenti decreto irritos facit et annullat.“ Diese Form war und konnte — wie sich aus dem am Schluss des § 2 angeführten Grunde ergibt — nur sein lediglich Form, und es blieb der Ehekontrakt — wie es andere privatrechtliche Verträge mit und ohne Form gibt — seinem Wesen nach post Tridentinum derselbe, der er vorher gewesen war; er behielt seine Natur als contractus essentialiter consensualis bei in der Art, dass — war die vorgeschriebene Form beobachtet — die Modalitäten des Willens der Contrahenten, die Fragen, welche sich bei demselben ergeben können, und endlich die Prinzipien, nach denen diese Fragen sich lösen, ganz dieselben waren wie vor dem Concil. Und so war rücksichtlich der bedingten Eheschliessung die Wirkung der Reform die, dass der eheliche Consens in Zukunft giltig nur mehr in der vorgeschriebenen Art erklärt werden konnte: dass er nun vor drei Personen erklärt werden muss, — denen, da sie Beweiszeugen sind, der ganze wesentliche Inhalt der Erklärung, somit auch die Bedingung, m. a. W. der eheliche Consens als bedingter — denn sonst könnten sie ja nur das Zustandekommen einer unbedingten Ehe bezeugen — bekannt zu machen ist —; im Uebrigen nimmt die bedingte Ehe — so geschlossen — ihren regelmässigen Lauf, wird deficiente condicione zu nichte, existente condicione perfekt.

Ausser diesen sachlichen Gründen bestätigen die Richtigkeit unseres Satzes auch die Kanonisten und die kirchliche Praxis. Sanchez, l. V. disp. I. No. 1: „Item, quia si post Tridentinum celebraretur aliquod matrimonium coram parocho et testibus sub aliqua condicione, judicandum esset de eo, sicut ante Tridentinum, ut bene ait B. à Ledes . . .: cum praeter solemnitatem parochi et testium adhibendam, nil aliud immutarit Tridentinum.“

Darüber, wann die Bedingung den Zeugen mitgeteilt werden müsse: entweder bei der Consenserklärung selbst oder wenigstens unmittelbar vorher; sodann darüber, dass die Ehe bei Eintritt der Bedingung sofort giltig sei und nur eine Benachrichtigung des Pfarrers und der Zeugen als wünschenswert erscheine, weiterhin, dass nunmehr bedingter Consens nur aus

dringenden Ursachen und mit Genehmigung des Bischofs zugelassen werden solle, sowie über andere Punkte, die aber sammt und sonders das juristische Interesse an unserm Institut nicht berühren, sind verschiedene Entscheidungen der Congregatio Concilii und der Päpste ergangen.

Wird aber nun von dem so juristisch auch post Tridentinum möglichen und von der Gesetzgebung bezeugten Institut heute thatsächlich noch Gebrauch gemacht? Schon Engel, Coll. jur. univ. l. 4, t. 5 pr. bezeichnet es als hodie inauditum (id sub condicione contrahi), und aus dem jüngern kanonischen Rechtsleben ist kein Fall bedingter Eheschliessung mehr bekannt geworden, wie das Bewusstsein von derselben im Volk überhaupt erloschen ist. Manenti p. 138: „Ed anzi crediamo, di non errare dicendo, che ora in generale i gregari della Chiesa Cattolica militante ben poco sanno della importanza, che per la chiesa stessa ebbe per varii secoli la apposizione della condizione al matrimonio. È probabile anzi che essi non farebbero buon viso a chi loro ripetesse il principio, dai canonisti classici costantemente affermato: che il matrimonio, sebbene sia stato elevato da Christo alla dignità di sacramento, ha tuttavia natura di contratto e può, come tale, essere sottoposto dalle parti a condizione.“

Dritter Teil.

(Rechtsvergleichender Teil.)

§ 18.

1. Griechisches und protestantisches Recht.

Die orientalische, griechische Kirche machte bezüglich der Eheschliessung eine ganz andere Entwickelung durch als die abendländische; sie kam schon bald zu dem Satze, dass die Eheabschliessung in der kirchlichen Form und Segnung beruhe (*ἡ τῆς εὐχῆς τελετὴ, διὰ τὴν τῶν ἁγίων καὶ θείων εἰχῶν τελετήν*), dass die Eheeinwilligung auf keine andere Art als eine bindende erklärt werden könne und darum die Feierlichkeit der Trauung eine so wesentliche Bedingung für die Eheschliessung bilde, dass die Unterlassung derselben die eheliche Verbindung nicht nur zu einer unerlaubten, sondern auch zu einer ungiltigen mache (Zhismann, d. Eherecht der orientalischen Kirche S. 669 f.). Damit aber war von vornherein die Möglichkeit ausgeschlossen, dass ein Institut wie die bedingte Eheschliessung zur Entstehung gelange. Und thatsächlich kennt auch die orientalische Kirche die Bedingung weder bei der Eheschliessung noch auch beim kirchlichen Verlöbnis; „ihr ist, sei es mit Rücksicht auf das Wohl des Staates oder der Heiligkeit des Institutes, die Ehe ein viel zu wichtiger Gegenstand, als dass es den Kontrahenten überlassen bleiben könnte, durch besondere Verabredungen die Giltigkeit ihrer Ehe zu beschränken oder sich durch eigene Bedingungen den Rücktritt von derselben zu

sichern“ (Zhismann l. c. S. 616). Nur das bürgerliche Verlöbnis kann unter einer Bedingung geschlossen werden. (Z. 612.)

Das protestantische Kirchenrecht betrachtete und behandelte anfänglich die bedingten Eheschliessungen in misverständlicher Weise als sponsalia de futuro, als Verlöbnisse; es folgte damit der falschen Doktrin Luther's, wonach alle Sponsalien, die nicht pure geschlossen wurden, sponsalia de futuro seien. Nach dem spätern evangelischen Eherecht, als man die Unvereinbarkeit dieser Theorie mit den wahren Bestimmungen des kanonischen Rechts mehr und mehr einsah und zudem die kirchliche Trauung und Einsegnung zur einzigen Eheschliessungsform sich herausgebildet hatte, erscheinen gleichwie im griechischen Eherecht die bedingten Eheschliessungen gänzlich ausgeschlossen.

§ 19.

2. Die modernen Civilgesetzgebungen.

Welches ist vor Allem das Eheschliessungsprinzip derselben? Der Name sagt es schon: der Eheschluss soll „civilis“ sein.

Dieser Satz bedeutet aber mit Nichten ein neues Eheschliessungsprinzip: hatte ja doch nicht nur das römische Recht die civile, privatrechtliche Natur der Eheschliessung gelehrt, dieselbe war vielmehr auch vom kanonischen Recht acceptiert und selbst dann beibehalten worden, als die diesbezügliche Gerichtsbarkeit vollständig in die Hände der Kirche gekommen war; — ich brauche in dieser Hinsicht nur auf § 2 zurückzuweisen. Ein Unterschied machte sich hiebei nur bemerkbar einerseits in der Person des Gesetzgebers und andrerseits im Vorhandensein oder Fehlen einer Form; nach römischem Recht, sowie nach kirchlich-vortridentinischem Recht kam die Ehe nudo consensu, nudo contractu zustande, nach tridentinischem und jetzigem staatlichen Recht durch Kontrakt in Gegenwart von Zeugen . . .

Wenn nun aber unsere Civilgesetzgebungen der Kontraktsnatur des Eheschliessungsaktes treu geblieben sind, haben sie dann auch — und damit kommen wir auf unser eigentliches Thema — die Lehre von der bedingten Eheschliessung, welche im kanonischen Recht ja gerade unter Bezugnahme auf jene Kontraktsnatur bezw. unter Zugrundelegung derselben entstand, mitherüber genommen? Antwort: Nein; keine einzige der neuern Gesetzgebungen hat das Institut acceptiert: Der Code civil schreibt in a. 75 vor: „Il (l'officier de l'état civil) recevra de chaque partie, l'une après l'autre, la declaration qu'elles veulent se prendre pour mari et femme; il prononcera, au nom de la loi, qu'elles sont unies par le mariage, et il en dressera acte sur-le-champ." Ganz ähnlich bestimmt das deutsche Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die bürgerliche Eheschliessung vom 6. Februar 1875 in § 52: „Die Eheschliessung erfolgt . . . durch die bejahende Antwort der Verlobten und den hierauf erfolgten Ausspruch des Standesbeamten, dass er sie nunmehr kraft des Gesetzes für rechtmässig verbundene Eheleute erkläre." Von den beiden wie auch andern Gesetzgebungen wird somit zur Giltigkeit der Ehe nicht blos die Entgegennahme der Erklärung der Kontrahenten seitens der Amtsperson verlangt (dasselbe ist im kanonischen Recht, wie früher erwähnt, der Fall und ermöglicht dadurch die Beisetzung einer Bedingung), vielmehr statuieren dieselben auch eine aktive Mitwirkung der Amtsperson und zwar entweder in Form des bekannten Ausspruches, dass die Kontrahenten nunmehr rechtmässig verbundene Eheleute seien, oder aber in Form der Beurkundung oder endlich es ist beides erforderlich. In keinem dieser Fälle aber ist eine Bedingung zulässig: wenn die Thätigkeit der Amtsperson in der genannten Deklaration besteht, nicht, weil hier seitens des Gesetzes als Form der Willenserklärung eine so eigentümliche Wortfassung vorgeschrieben ist, dass eine Bedingung mit dieser unvereinbar erscheint und die staatliche Amtsperson angewiesen ist, nur eine dem Gesetze conforme d. h. absolute Ehekonsenserklärung (qu'elles veulent se prendre pour mari et femme) entgegenzunehmen. Als Beispiele hiefür können die angeführten Normen des Code civil und des deutschen Reichs-Gesetzes gelten. Aber auch wenn die Thätig-

keit der staatlichen Amtsperson nur in der Beurkundung der vor Zeugen abgegebenen Erklärung besteht, wie nach dem österreichischen a. b. Gesetzbuch (Notcivilehe) oder dem neuen bürgerlichen Gesetzbuch für Spanien vom 24. Juli 1889 (§ 100), kann von einer Bedingungsbeisetzung keine Rede sein, da der Vorschrift der Eintragung der geschlossenen Ehe ins Civilstandsregister bei einer bedingten Ehekonsenserklärung erst dann entsprochen wäre, „wenn, wie Rittner ö. E.-R. S. 207 ausführt, nachher auch der Umstand, dass die Bedingung in Erfüllung gegangen, in die Register eingetragen würde. Es müsste aber, um dies zu ermöglichen, ein zweiter Formalakt die Erfüllung der Bedingung konstatieren, oder doch wenigstens den Nupturienten die Verpflichtung auferlegt werden, das Perfektwerden der Ehe dem Matrikelführer anzuzeigen. Da nun weder das eine noch das andere der Fall ist, da überhaupt weder das a. b. Gesetzbuch (wie in gleicher Weise das spanische Gesetzbuch nicht) noch irgend welche andere Verordnung eine Norm über bedingte Eheschliessung aufstellt, so unterliegt es wohl keinem Zweifel, dass eine solche unzulässig erscheint.“ [1])

Ausdrücklich ausgeschlossen wird die bedingte Eheschliessung im Züricher Gesetzbuch § 100 und im Codice civile italiano a. 95: „La dichiarazione degli sposi di prendersi rispettivamente in marito e moglie non può essere sottoposta nè a termine, nè a condizione. Se le parti aggiungessero un termine od una condizione e vi persistessero, l'uffiziale dello stato civile non potrà procedere alla celebrazione del matrimonio“ und a. 124,

1) Es wurde bis jetzt ziemlich allgemein, so neuestens noch von J. Weber, die kanonischen Ehehindernisse S. 39, angenommen, dass nach österr. Recht die Bedingung ausgeschlossen sei auf Grund der speziellen Bestimmung des § 59 des a. b. Gesetzbuches: „Alle übrigen Irrtümer der Ehegatten, sowie auch ihre getäuschten Erwartungen der vorausgesetzten oder auch verabredeten Bedingungen stehen der Giltigkeit der Ehe nicht entgegen.“ Mit vollem Recht bekämpft Rittner l. c. 206, 208, 209 diese Anschauung: Das Gesetz spreche an dieser Stelle von Verabredungen, die vor der feierlichen Erklärung über bestimmte Eigenschaften der Contrahenten oder sonstige Umstände getroffen worden sind . . . Von Bedingungen, welche bei der Eheschliessung selbst erklärt werden sollten, sei weder an dieser noch an irgend einer andern Stelle die Rede.

wo der ufficiale mit einer Strafe von 500 bis 2000 lire bedroht wird, „quando abbia proceduto alla celebrazione del matrimonio per cui non fosse competente, o nel quale le parti abbiano voluto aggiungere un termine od una condizione.“ Dabei lässt aber das Gesetzbuch die Frage nach der Validità eines solchen (in a. 124 beschriebenen) Aktes offen. Bezüglich derselben hat sich unter den italienischen Juristen ein grosser Streit erhoben: Die einen halten den Akt per valido e la condizione per non apposto, Andere glauben, dass man die Wirksamkeit der Bedingung anerkennen müsse, und wieder andere schätzen l'intiero atto per nullo. Ich glaube, dass die letztere Annahme die richtige ist, und zwar weil vorauszusetzen ist, dass der Gesetzgeber in a. 124 nur eine Strafbestimmung für den ufficiale hat geben wollen, nicht aber damit eine Abänderung der in a. 95 ganz allgemein aufgestellten Norm: Bedingung ist unzulässig, intendiert habe.

Wir haben vorhin von den Civilgesetzen Oesterreichs und Spaniens gesprochen. Die österreichische Civilehe ist eine Notcivilehe, d. h. nur derjenige kann dieselbe eingehen, der die kirchliche Eheschliessung nicht erlangen kann; die spanische Civilehe aber ist nach a. 42 des cit. neuen Código civil español[1]) nur für Nichtanhänger der katholischen Religion gegeben. Alle diejenigen somit, welche eine kirchliche Eheschliessung erlangen können (Oesterreich) — insoweit über sie von einer Herrschaft des kanonischen Rechts die Rede sein kann —, und in Spanien alle Katholiken gehen auch heute noch die Ehe nach den Bestimmungen des kanonischen Rechts ein, ein Umstand, der es mit sich bringt, dass für sie auch die Bestimmung dieses Rechts, wonach die Ehe sub condicione geschlossen werden kann, unverändert weiter gilt. Bezüglich Spaniens allerdings könnte man in dieser letzten Richtung für den ersten Augenblick anderer Ansicht sein, indem durch das citierte Gesetz das kanonische Eheschliessungsrecht nicht ganz rein acceptiert wurde, vielmehr nach a. 77 auch die Anwesenheit des staatlichen

1) E. Friedberg, die neueste Gesetzgebung über das Eherecht in d. Zeitschr. f. K.-R. v. Friedberg und Sehling, III. Folge, I. Bd., 1. Heft 1891, S. 71—111.

Registerbeamten bei der Eheschliessung erforderlich erscheint, mit welcher Anwesenheit bezw. darauf folgender Registrierung — wie oben gezeigt — auch nach spanischem Recht eine bedingte Eheschliessung nicht vereinbar wäre. Allein gemäss Absatz 2—4 desselben Artikels hat das Fehlen der Gegenwart des Beamten und der Eintragung in das Civilregister keineswegs Nichtigkeit der kanonisch giltig geschlossenen Ehe zur Folge, und es kann so unter Umgehung der Eintragung (wofür allerdings eine Geldstrafe angesetzt ist) vorläufig eine nur nach den Bestimmungen des kanonischen Rechts sich richtende bedingte Ehe abgeschlossen werden. Geht die Bedingung in Erfüllung, wird also die Ehe wirklich, als unbedingte, existent, so mag sie nachträglich — um ihr auch die bürgerlichen Wirkungen zu verschaffen — zum Eintrag in's Civilregister angemeldet werden. Das Gesetz bietet dazu die Möglichkeit in Absatz 4 des Artikels 77: „Ist die Abwesenheit des Ortsrichters durch die Brautleute verschuldet, weil sie demselben nicht die erforderliche Mittheilung gemacht haben, so können sie ihr Versehen gut machen, indem sie die Eintragung ihrer Ehe in das Civilstandsregister nachsuchen. In diesem Fall beginnen aber die bürgerlichen Wirkungen der Ehe erst mit dem Tag der Eintragung."

Schluss.

Die bedingte Eheschliessung hat als jenes Institut, als das wir sie ihrem Wesen, ihrem Umfang und ihren Wirkungen nach in dem Vorangehenden kennen gelernt haben, vermutlich nicht um ihrer selbst willen in das kirchliche Eherechtssystem Eingang gefunden, sie sollte vielmehr dem Zwecke dienen, einer inaugurierten grösseren Strenge bezüglich Wiederauflösung noch nicht consummierter Ehen in Etwas als Milderungsmittel zu dienen, die Gläubigen den Entzug eines wichtigen Rechtes nicht zu schwer und plötzlich empfinden lassen. Als dieser Zweck erreicht war, die den Kontrahenten einst zustehende rechtliche Befugnis, wie aus der Praxis, so aus dem Gedächtnis und Bedürfnis der Gläubigen entschwunden war, da konnte die Mission unseres Institutes als erfüllt angesehen werden und wäre dessen Entfernung aus dem kanonischen Rechte nichts mehr im Wege gestanden.

Allein es bewährte sich hier wieder der oben einmal betonte, in der Geschichte so häufig zutage tretende Conservativismus der katholischen Kirche, welcher sich durch zähes Festhalten an allem Hergebrachten, mag dasselbe auch veraltet sein und sich überlebt haben, charakterisiert. Die bedingte Eheschliessung verblieb im Corpus juris canonici wie in der kirchlichen Lehre und ist heute in den Handbüchern des katholischen Eherechts nicht minder als geltendes Recht aufzuführen wie etwa andere Ehehindernisse, z. B. das impedimentum erroris

oder vis ac metus; ja sogar neuere kirchliche Bestimmungen (vgl. die österreichische Anweisung § 50 ff.) sind dieses Betreffs ergangen; — und das, nicht geachtet die heute zur Herrschaft gelangte gallikanisch-scholastische Theorie von jeher sich unserm Institute keineswegs hold zeigte und besonders die jüngern Anhänger genannter Theorie eifrigst bemüht sind, dem Institut seine viel zu entbehrende Grundlage, ich meine die Kontraktsnatur der Eheschliessung zu entziehen, obschon ferner seitens der kirchlichen Schriftsteller selbst seit Langem betont wird, dass die Lehre von der bedingten Eheschliessung in der kirchlichen Praxis in Abusus gekommen sei, und obgleich endlich in den meisten Kulturländern wegen der in denselben grossenteils eingeführten obligatorischen Civilehe die kanonische Erlaubnis, eine Ehe bedingt einzugehen, faktisch ohne Bedeutung geworden, — ein Umstand allerdings, der per se an dem Bestand der kanonischen Vorschrift nichts ändern kann, da den gegen die Vorschriften des kanonischen Rechts erlassenen Civilgesetzen seitens der Kirche Bedeutung nur zugemessen wird unter dem Gesichtspunkt des „tolerari"!

Ob es aber angesichts dieser Umstände — soll nicht die kirchliche Gesetzgebung als gänzlich stillstehend erscheinen — nicht wenigstens für die Zukunft am Platze sein möchte, die bedingte Eheschliessung als das zu erklären, was sie in der That ist: als ein durch abusus aus dem Kreise des geltenden Rechts ausgeschiedenes Institut, das kann nach dem Gesagten kaum mehr als zweifelhaft gelten.[1])

Es müsste nach meiner Ansicht eine derartige gesetzgeberische Thätigkeit als nur im Interesse des kanonischen Rechts liegend angesehen werden, und könnte dadurch gleichzeitig dem letzteren der Anstoss werden zu einer neuen und [illegible] Ausbildung des Konsenselements — glücklicheren,

1) Zu demselben Resultat kommt auch Freisen, E.-R. S. 257: „Ob es nicht angemessen sein würde, durch Erweiterung des impedimentum erroris das impedimentum conditionis apposita ganz aus dem kanonischen Recht zu entfernen, diese Frage dürfte einer reiflichen Betrachtung würdig sein."

dem Rechte der orientalischen Kirche ebenmässigen Entwickelung des gesammten Eheschliessungsrechtes. Die geschichtliche Bedeutung unserer Lehre von der bedingten Eheschliessung sowie das wissenschaftliche Interesse an demselben würde von jenem gesetzgeberischen Eingreifen gänzlich unberührt, nach wie vor dasselbe bleiben.

Inhaltsübersicht.

Seite

Titel der benützten Bücher 3
Einleitung 7

I. Teil.

(Grundlegender und geschichtlicher Teil.)

§ 1. Eheschliessungsprinzip des kanonischen Rechts Consensus facit nuptias; Vertragsprinzip 9
§ 2. Fortsetzung 11
§ 3. Verschiedene andere Ansichten bezüglich der Eheschliessung nach kanonischem Recht 15
§ 4. Die Ehe als Sakrament 18
§ 5. Entstehungsgeschichte des Institutes der bedingten Eheschliessung 26
§ 6. Quellenmässige Grundlage des Instituts und seine Bekämpfung 27
§ 7. Entstehungsgründe 32

II. Teil.

(Dogmatischer Teil.)

§ 8. Condiciones contra substantiam matrimonii einschliesslich Resolutivbedingung; Condiciones turpes et impossibiles 36
§ 9. Der Modus 47
§ 10. Die sogenannten uneigentlichen Bedingungen 49
§ 11. Die eigentlichen Bedingungen 55
§ 12. Wirkungen der eigentlichen Bedingungen und zwar 1. diejenigen, welche durch das Setzen der Bedingung erzeugt werden 57
§ 13. Fortsetzung 59

Seite

§ 14. Fortsetzung 62
§ 15. 2. Wirkungen der Entscheidung der Bedingung 66
§ 16. Wann ist die Bedingung als erfüllt anzusehen? 69
§ 17. Einfluss des Tridentinums auf die für die Eheschliessung gewonnenen Normen 73

III. Teil.

(Rechtsvergleichender Teil.)

§ 18. 1. Griechisches und protestantisches Recht 76
§ 19. 2. Die modernen Civilgesetzgebungen 77

Schluss. 82